

محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة والعشرون

الجزء الأول

من يناير إلى يونيه سنة ١٩٧٧

ومن أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٧٦

الثمن
الهيئة العامة لشئون المطابع [illegible]

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمدى الخولى.

(١)

الطلب رقم ٨ لسنه ٣٩ ق "رجال قضاء" :

تأديب .

حق وزير العدل فى تنبيه الرؤساء بالمحاكم الأبتدائية وقضاتها إلى كل مايقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم . م ١٠٤ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

إذ خولت المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله لوزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها إلى كل مايقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم ، وكان يبين من الأطلاع على الشكوى والتحقيقات التى تمت فيها أن توجيه التنبيه الموجه إلى الطالب له مايبرره فإن طلب الغاء هذا التنبيه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ .. .. تقدم فى ١٩٦٩/٤/٩ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بطلب للحكم بالغاء التنبيه الصادر إليه كتابة من وزير العدل فى ١٩٦٩/٣/١١ واعتباره كأن لم يكن ، وقال بيانا للطلب انه بتاريخ ١٩٦٩/٣/١١ نسب اليه أنه لم يبتعد عن مواطن الشبهات ووضع نفسه موضعا لايتفق مع مركزه كقاض تأسيسا على أنه ثبت من تحقيق الشكوى المقدمة ضده من ... ... أن علاقة توطدت بينهما منذ أن

كان الطالب يعمل وكيلا لنيابة أسوان فى الفترة من ١/١٠/١٩٦٠ حتى ٣٠/٩/١٩٦١ رغم تحديد إقامة الشاكى بمركز عنيبه لأسباب تتعلق بالأمن وأسفرت تلك العلاقة عن معاملات مالية كان مظهرها شراء الطالب سيارة من الشاكى ثم حصوله على تنازل من شقة الشاكى الذى طعن على هذا التنازل بالتزوير ونعى الطالب على هذا التنبيه مخالفته للقانون ذلك أنه لم يثبت من الأوراق علمه بتحديد إقامة الشاكى لأسباب تتعلق بالأمن وأن العلاقة نشأت بينهما بنادى مدينة أسوان الذى يجتمع فيه تغالبية المقيمين بالمدينة ، وأن القانون لا يمنعه من شراء سيارة الشاكى ولا من قبول تنازله عن شقته وأنه دفع للشاكى المقابل النقدى لهذا التنازل وأن الشاكى أقر بصحة هذا التنازل وتنازل عن الطعن فيه بالتزوير طلبت وزارة العدل رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إن المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله قد خولت وزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها إلى كل مايقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم ، وإذ يبين من الاطلاع على الشكوى رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٢ والتحقيقات التى تمت فيها أن توجيه التنبيه الموجه إلى الطالب كان له مايبرره ، فإن طلب إلغاء هذا التنبيه يكون على غير أساس .

جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين عز الدين الحسيني وعبد العال السيد وعثمان الزيني ومحمدى الخولى

(٢)

الطلب رقم ٨٦ لسنه ٤٤ ق "رجال القضاء" :

(١ ، ٢ ، ٣) ترقيـــة .

(١) طلب الأحقية فى الترقية . انطواؤه على طلب بالغاء القرار الصادر بتخطى الطالب . اختصاص دائرة المواد المدنية بمحكمة النقض بنظره .

(٢) التفتيش على أعمال القاضى عن فترة سابقة على صدور الحركة القضائية . إيداع التقرير بعدها . وجوب انسحاب أثره إلى فترة التفتيش .

(٣) الحكم بالغاء القرار الصادر بتخطى الطالب فى الترقية . أثره . إلزام الجهة الإدارية بترقيته وصرف الفروق الماليه .

١ ــ إذ كان طلب الحكم بأحقية الطالب للترقية إلى وظيفة قاض من الفئة (أ) تخرج عن ولاية هذه المحكمة ، إلا أنه ينطوى ضمنا على طلب إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى الدرجة المذكورة وهو ما تختص المحكمة بنظره .

٢ ــ إذ كان يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق ، أنه قد أجرى التفتيش على عمـله فى شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ فقدرت كفايته بدرجة "متوسط" وأن اللجنـة المختصة قبلت بتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٢ اعتراض الطالب على هذا التقرير وقررت رفع درجة كفايته إلى "فوق المتوسط" ، كما أجرى التفتيش على عمله فى شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ حيث قدرت كفايته بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٧ بدرجة "فوق المتوسط" ولما كان هذان التقريران يدلان على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله

السابق على صدور القرار المطعون فيه ، فإنهما ينسحبان إلى فترة التفتيش ، ويكون للطالب قبل يوم ١٩٧٤/٩/٢ الذى صدر فيه القرار المطعون فيه تقريران متتاليان كل منهما بدرجة " فوق المتوسط " أحدهما عن عمله خلال شهرى نوفمبر ديسمبر ١٩٧٣ والثانى عن عمله فى شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وهو ما تتوفر به أهلية الترقية التى كانت متوافرة لزملاء الطالب الذين تخطوه إلى درجة قاض من الفئة " أ " أو مايعادلها بموجب القرار المطعون فيه طالما أنه لم يقدم الدليل ضده على قيام مسوغ يمنع الترقية ، مما يجعل القرار المذكور مخالفا للقانون بالنسبة لتخطى الطالب فى الترقية إلى هذه الدرجة أو مايعادلها متعين الإلغاء فى هذا الخصوص .

٣ – طلب ترقية الطالب إلى درجة قاض من الفئة (أ) وصرف الفروق المالية ، هو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ، مما يتحتم على الجهة الإدارية إنفاذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعة الشكلية .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى " ب " تقدم إلى هذه المحكمة فى ١٩٧٤/٩/٢٩ بالطلب رقم ٨٦ سنة ٤٤ق رجال القضاء للحكم بترقيته إلى درجة قاضى " أ " على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... مع صرف مايستحقه الطالب من فروق مالية ، وقال بيانا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢ صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ مغفلا ترقيته إلى درجة قاضى من الفئة " أ " وأن هذا القرار مخالف للقانون ، ذلك أن وزارة العدل استندت فى عدم ترقيته إلى تقريرين بالتفتيش على عمله أولهما عن شهرى مارس

وإبريل سنة ١٩٧٤ والثانى عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ قدرت كفايته فى كل منهما بدرجة "متوسط" وإذ كان هذان التقريران باطلين ولا يصلحان سندا للتخطى إذ لم يودع التقرير الأول ملفه خلال شهرين من تاريخ الإنتهاء من إجراء التفتيش، كما لم يفصل فى الاعتراض المقدم منه على التقرير الثانى فقد قدم طلبه للحكم بطلباته. طلبت وزارة العدل الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب لأن ولايتها قاصرة على طلبات الالغاء والتعويض فيكون طلب أحقية الطالب للترقية لدرجة قاض من الفئة "أ" هو طلب يخرج عن اختصاص المحكمة، وطلبت من باب الاحتياط رفض الطلب لأن القاضى لم يحصل قبل صدور القرار المطعون فيه على تقريرين متواليين بدرجة فوق المتوسط، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب.

وحيث إنه وإن كان طلب الحكم بأحقية الطالب للترقية إلى وظيفة قاض من الفئة أ يخرج عن ولاية هذه المحكمة، الا أنه ينطوى ضمنا على طلب إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى الدرجة المذكورة وهو ما تختص المحكمة بنظره.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق، أنه قد أجرى التفتيش على عمله فى شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ وقدرت كفايته بدرجة متوسط وأن اللجنة المختصة قبلت بتاريخ ١٩٧٥/٧/٢٢ اعتراض الطالب على هذا التقرير وقررت رفع درجة كفايته إلى فوق المتوسط، كما أجرى التفتيش على عمله فى شهرى مارس وإبريل سنة ١٩٧٤ حيث قدرت كفايته بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٧ بدرجة فوق المتوسط، ولما كان هذان التقريران يدلان على حالة ثابتة تتعلق بأهلية الطالب وقت عمله السابق على صدور القرار المطعون فيه، فإنهما ينسحبان إلى فترة التفتيش، ويكون للطالب قبل يوم ١٩٧٤/٩/٢ الذى صدر فيه القرار المطعون فيه تقريران متتاليان كل منهما بدرجة فوق المتوسط أحدهما عن عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ والثانى عن عمله فى شهرى مارس وإبريل سنة ١٩٧٤، وهو ما تتوافر به أهلية الترقية التى كانت متوافرة لزملاء الطالب الذين تخطوه إلى درجة قاض

من الفئة أ أو ما يعادلها بموجب القرار المطعون فيه طالما أنه لم يقدم الدليل ضده على قيام مسوغ يمنع الترقية ، مما يجعل القرار المذكور مخالفا للقانون بالنسبة لتخطى الطالب فى الترقية إلى هذه الدرجة أو مايعادلها ، متعين الالغاء فى هذا الخصوص .

وحيث إنه عن طلب ترقية الطالب إلى درجة قاض من الفئة " ا " وصرف الفروق المالية فهو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ، مما يتحتم على الجهة الإدارية إنفاذه .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٧٧

السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني وعبد العال السيد وعثمان الزيني وإبراهيم هاشم .

(٣)

الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء" :

(١و٢و٣) ترقية . اختصاص .

(١) القرارات الصادرة بالتعيين والترقية والنقل والندب . عدم جواز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية . قرارات الترقية . إختصاص مجلس القضاء الأعلى ومن بعده المجلس الأعلى للهيئات القضائية بنظرها . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) اللجنة الخماسية . حلولها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها . ق ٨٢ لسنة ١٩٦٩ . إبداء الطالب دفاعه أمامها عدم إخطاره بموعد إنعقاد المجلس الأعلى . لا بطلان .

(٣) القضاء بعدم جواز نظر الطعن فى قرار التخطى فى الترقية . طلب إلغاء القرارين اللاحقين بالترقية . لعدم الرجوع بالأقدمية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الأول . لا أساس له .

١ — إذ كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن نصوص المواد ٨٦و٨٨/٢و٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعه تخطى الطالب فى الترقية بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ ، تدل على أن المشرع حدد إختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو خطأ فى تطبيقها أوتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقرار بالقانون ٨٢ لسنه ١٩٦٩ وأخرجها

من ولاية دائرة المواد المدنية التجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية ، فإن طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس بالمحكمة غير جائز .

٢ — لا محل لما يثيره الطاعن من بطلان القرار الصادر بتخطيه فى الترقية لعدم دعوته أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماع أقواله ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢/٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية هو حلول اللجنة المشار إليها بالنص — اللجنة الخماسية — محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماع أقــوال المتظلم ، وإذ كان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

٣ — متى كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز نظر الطعن فى القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة ، فإنه يكون على غير أساس طلبه إلغاء القرارين الجمهورين اللاحقين فيما تضمناه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار السابق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تــلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائــع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/٩/٩ تقدم الأستاذ ... ... بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة ، وبإلغاء القرارين الجمهــوريين رقمى ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٢ و ١١٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور

القرار السابق . وقال بيانا لطلبه إنه بتاريخ ١٩٧١/١١/٨ أخطرته وزارة العدل بتخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة بسبب الوقائع المودعة ملفه والمتعلقة بانضمامه إلى تنظيم الطليعة الاشتراكية ، فتظلم إلى اللجنة الخماسية التى قررت رفض تظلمه ولما عرض قرارها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند نظر مشروع الحركة القضائية وافق عليه ، وصدر القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ متضمنا تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة ، ثم رقى إلى هذه الدرجة بالقرار الجمهورى رقم ١٠٩٥ سنة ١٩٧٢ دون تسوية حالته بارجاع أقدميته فى الوظيفة المذكورة إلى ما كانت عليه قبل التخطى ، كما خلت الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ من إجراء تلك التسوية . ونعى الطالب على القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ البطلان والخطأ فى تطبيق القانون ، لأنه لم يخطر بموعد انعقاد المجلس الأعلى للهيئات القضائية لإبداء دفاعه أمامه ، كما أن المجلس أصدر فى ١٩٧٣/٨/٨ قرارا بقبول تظلمات زملاء الطالب الذين كانوا قد أخطروا من الوزارة بالتخطى لذات السبب الذى أسند إليه . ودفعت الحكومة بعدم جواز نظر الطلب . وانضمت النيابة للحكومة فى هذا الدفع .

وحيث إنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن نصوص المواد ٨٦ ، ٢/٨٨ ، ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة تخطى الطالب فى الترقية بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ ، تدل على أن المشروع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية ، فإن طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما

تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس بالمحكمة يكون غير جائز . ولا محل لما يثيره الطالب من بطلان هذا القرار لعدم دعوته أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماع أقواله ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الاعلى للهيئات القضائية قد نصت فى فقرتها الثانية على أن " يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل فى اختصاص المجلس وذلك قبل عرضها عليه . " وكان مؤدى هذا النص حلول اللجنة المشار إليها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماع أقوال المتظلم ، وكان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها ، فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

وحيث إنه متى كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز نظر الطعن فى القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة ، فإنه يكون على غير أساس طلبه إلغاء القرارين الجمهوريين اللاحقين فيما تضمناه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار السابق .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين عز الدين الحسينى وعبد العال السيد ومحمدى الخولى و إبراهيم هاشم .

(٤)

الطلب رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " .

(١) تعويض . تقادم .

دعوى القاضى بتعويضه عما أصابه لحرمانه من راتبه نتيجة عزله . عدم سقوطها إلا بالتقادم العادى دون التقادم الخمسى . علة ذلك .

(٢) عزل .

القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش . قرار منعدم لا أثر له .

١ — إذ كان النص فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهايا والأجور بخمس سنوات هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، ولايجوز القياس عليه ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطالب يطلب التعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، وكانت مسئولية الإدارة عن تلك القرارات مصدرها القانون ، فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لاتسقط إلا بالتقادم العادى ، وهو مالم ينقض بعد ، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله .

٢ — إذ كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انعدام القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش ، وإنه لايصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح

أساسا لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء ، و إذ كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار إليه ، فإن كل هذه القرارات تكون مخالفة للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ .. .. تقدم فى ١٩٧٥/٦/٥ بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العـــدل للحكم له بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه إنه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ صدر القـــرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وعلى أساسه صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة وأسقط منها اسم الطالب وآخرين ، وتنفيذا لأحكام هذين القرارين صـــدر قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ بإنهاء خدمته بالقضاء ، وقد منح مكافأة عن مـــدة خدمته وظل محروما من تقاضى المرتب أو المعاش ولم يمارس أى عمل بسبب ما أصابه من أمراض حتى صدر القرار الجمهورى ٢٠٢١ فى ١٩٧٠/١٢/٥ بتعيينه وآخرين بوزارة الزراعة والإصلاح الزراعى فقام برد المكافأة التى سبق أن تقاضاها كى يحتفظ بمدة خدمته السابقة بالقضاء قبل عزله ، ثم صدر فى ١٩٧١/١٢/١٥ القرار الجمهورى رقم ٣٠٠٩ بإعادة تعيينه بالقضاء ، وإذ كان القرار بالقانون بإعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر مخالفا للقانون وقضت محكمة النقض بانعـــدامه ، وكان قد لحقه نتيجة لهذا القرار أضرار مادية تتمثل فى حرمانه من المرتب والمعاش وعدم ممارسته لأى عمل آخر فى الفترة من ١٩٦٩/٨/٢١ تاريخ عزله حتى ١٩٧٠/١٢/٥ تاريخ تعيينه بوزارة الزراعة ورد المكافأة وقدرها ٢٠٠٠ جنيه إلى إدارة التأمين والمعاشات

فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته ، ودفع الحاضر عن الحكومة بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض عملا بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، استنادا إلى أن التعويض المترتب على حرمان الطالب من مرتبه هو المقابل لهذا المرتب فتسرى عليه مدة تقادم المرتب كما طلبت الحكومة احتياطيا رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهايا والأجور بخمس سنوات ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، ولا يجوز القياس عليه ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطالب يطلب التعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة القرارات الإدارية المخالفة للقانون وكانت مسئولية الإدارة عن تلك القرارات مصدرها القانون ، فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى ، وهو مالم ينقض بعد ، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله .

وحيث أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أنعدام القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش ، وأنه لا يصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء وإذا كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار إليه ، فإن كل هذه القرارات تكون مخالفة للقانون .

وحيث إنه عن التعويض المطالب به ، فإن الثابت أن الطالب عزل من وظيفته فى ١٩٦٩/٨/٣١ ولم يثبت أنه زاول عملا من هذا الوقت حتى ١٩٧٠/١٢/٥ تاريخ تعيينه بوزارة الزراعة وأن ضررا ماديا محققا قد لحق به من جراء ذلك وهو ما تقدر المحكمة التعويض الجابر له فى الظروف التى أحاطت بالطالب بمبلغ ٦٠٠ جنيه .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني و عبد العال السيد وعثمان الزيني ومحدى الخولى .

(٥)

الطعن رقم ٦ لسنة ٣٧ ق " رجال قضاء " :

(١) تعيين .

الطعن فى قرار التعيين الصادر فى ظل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فيما انطوى عليه من تعيينه فى وظيفة قاض دون وظيفة رئيس محكمة . غير جائز . علة ذلك .

(٢) تعيين . أقدمية .

تعيين المحامين فى سلك القضاء . وجوب تحديد أقدميتهم بين أعنية زملائهم الذين استوفوا شروط الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء مثلهم .

١ — إنه وإن كانت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد خصت دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقـدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم إلا أنها استثنت من هذه القرارات مايتعلق منها بالتعيين والنقل والندب ومنعت الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أى جهة قضائية أخرى ، ومن ثم فلا سبيل للطالب إلى الطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتعيينه قاضيا فيما انطوى عليه من تعيينه فى وظيفة قاض دون وظيفة رئيس محكمة ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز نظر الطلب .

٢ — النص فى الفقرة هـ من المـادة ٤٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذى عين الطالب فى ظله على أنه يشترط لتعيين المحامى قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفى الفقرة

الأخيرة من المادة٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى، يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه قصد أن يجعل من المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزمالة حقة تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متواليه على اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شروط الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء قبله، إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٥٩/١/٢٤ فإن القرار المطعون فيه إذ وضعه مباشرة بعد الأستاذ .. الذى استوفى شروط الصلاحيـــة للتعيين قاضيا فى ذات التاريخ لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٩ تقدم الأستاذ ... ... القاضى بهذا الطلب للحكم أصليا بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٢٧ سنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من تعيينه قاضيا وتعيينه فى وظيفة رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية على أن تكون أقدميته فى تلك الوظيفة بعد آخر من شغلوا منصب رئيس محكمة من خريجى سنة ١٩٤٩ فى الكادر العام وهو الأستاذ ... ... واحتياطيا بإلغاء القــرار الجمهورى المذكور فيما تضمنه من تحــديد أقدميته وجعلها بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... أو بعــد آخر زميل له من خريجى سنة ١٩٤٩ وهو الأستاذ ... ... وقال بيانا لذلك إنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٤٩ وقيد بجــدول المحامين فى نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأمام

محاكم الاستئناف فى ١٩٥٥/١/٢٤ وأمام محكمة النقض فى ١٩٦٣/١١/١٦ . وبتاريخ ١٩٦٧/٩/١٨ علم بصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٢٧ سنة ١٩٦٧ بتعيينه قاضيا وبتحديد أقدميته على أن يكون بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... وإذ خالف هذا القرار نص المادة ٤٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ التى توجب تعيينه رئيسا بالمحاكم الابتدائية لاشتغاله بالمحاماه أمام محكمة النقض مدة تزيد عن ثلاث سنوات متوالية كما خالف نص المادة ٥٧ من القانون المذكور والتى توجب تحديد أقدميته بين أغلبية زملائه من داخل الكادر إذ كان يجب طبقا لهذا النص وقد استوفى شروط الصلاحية لتعيينه قاضيا بمضى أربع سنوات كمحام أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٩/١/٢٤ أن تحدد أقدميته بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... أو بعد آخر زميل له فى التخرج وهو الأستاذ ... ... فقد قدم الطالب للحكم له بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الأصلى و بعدم قبول الطلب الاحتياطى شكلا لرفعه بعد أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار المطعون فيه وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها دفعت فيها بعدم جواز نظر الطلب الأصلى .

وحيث إن الدفع بعدم جواز نظر الطلب الأصلى فى محله ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ قد خصت دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم إلا أنها استثنت من هذه القرارات ما يتعلق منها بالتعيين والنقل والندب ومنعت الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى ، ومن ثم فلا سبيل للطالب إلى الطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتعيينه قاضيا فيما انطوى عليه من تعيينه فى وظيفة قاض بدلا من تعيينه فى وظيفة رئيس بالمحكمة فئة ب ، و يتعين لذلك القضاء بعدم جواز نظر هذا الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطى لرفعه بعد الميعاد فى غير محله ، ذلك أنه لما كان مجرد صدور القرار المطعون فيه لا يدل على العلم اليقينى

للطالب به وكان القرار قد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٧/٩/١٤ ، وقدم الطعن فى ١٩٦٧/١٠/٩ فانه يكون مقدما فى الميعاد .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه عن طلب تعديل الأقدمية فإن النص فى الفقرة هـ من المادة ٤٦ من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذى عين الطالب فى ظله على أنه يشترط لتعيين المحامى قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبيــة زملائهم من داخل الكادر القضائى يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه قصد أن يجعل من المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزمالة حقه تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف فتحـــدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شروط الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء قبله . إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٥٩/١/٢٤ فإن القرار المطعون فيه إذ وضعه مباشرة بعد الأستاذ ... ... الذى استوفى شروط الصلاحية للتعيين قاضيا فى ذات التاريخ ، لا يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه رفض هذا الطلب .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ، وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

(٦)

الطلب رقم ٤٨ لسنة ٤٥ ق "رجال قضاء" :

(١، ٢، ٣) أقدمية . أهلية . ترقية

(١) إرجاء ترقية الطالب لحين استيفاء تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته . عدم اسناد أقدميته عند الترقية إلى ما كانت عليه دون مبرر ظاهر . خطأ .

(٢) ثبوت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية . اعتبار أهليته باقية على وضعها بالنسبة لمن تمت ترقيته . انتفاء وجود مسوغ طارىء يمنع من ترقيته . تخطيه فى الترقية للدرجة التالية . خطأ .

(٣) عدم استحقاق الطالب للحقوق المالية للوظيفة التى رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته .

١ — إذ كانت وزارة العدل بموافقة اللجنة الخماسية قد رأت بمناسبة إعداد الحركة القضائية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ إرجاء ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "ا" على أن تتم فى حركة تالية متى استوفى تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، كما رأت أيضا عند إعداد الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ وبموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إرجاء ترقيته لحين استيفاء تلك التقارير مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية ، وأنه بعد استيفاء التقارير المطلوبة صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقية الطالب إلى تلك الوظيفة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه أصلا والتى تحددت عند تعيينه من المحاماة وفقا لأحكام القانون ، وكانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة عن رأيها السابق والذى أرجأت ترقية الطالب على أساسه ، فإنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه عند التعيين .

٢ — الأصل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من يليه فى الأقدمية ، فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتمت ترقيته مالم تقدم وزارة العدل الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزميله ، و إذن فمتى كان من أثر عدم إسناد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه إلى ما كانت عليه أصلا عند التعيين ، وهو ماقضت المحكمة بإلغائه ، إبعاد الطالب عن مجال الترقية إلى رئيس بالمحكمة من الفئة «ب» فى ذات القرار والتى رقى إليها بعض زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية فإنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة «ب» .

٣ — إذ كان القاضى لا يستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، فإن الطالب لا يكون مستحقا إلا للفروق المالية اللاحقة على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروع الحركة القضائية الصادر بها القرار المطعون فيه .

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٥/١٠/٢ للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدميته فى وظيفة قاض من الفئة "أ" إلى ما كانت عليه عند التعيين وفيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" ، مع مايترتب على ذلك من آثار مالية وقال بيانا لطلبه إنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق اشتغل بالمحاماة ، وفى ١٩٧٣/١٠/٢٠

صدر قرار جمهوري بتعيينه قاضيا من الفئة "ب" محددا أقدميته أول هؤلاء القضاه ترتيبا ، وفي ١٩٧٣/١٢/٥ أخطرته وزارة العدل بأن دوره في الترقية إلى درجة قاض فئة "أ" قد حل ، ونظرا لعدم استيفاء تقارير الكفاية التي تؤهله للترقية فإن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الأهلية للترقيـة فإذا تم ذلك في حركة مقبلة تحتسب أقدميته من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على الحركة الحالية . ولمـا عرض مشروع الحركة على المجلس وافق على ما ارتأته الوزارة ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهوري رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ متضمنا عدم ترقيته إلى تلك الوظيفة ، وفي ١٩٧٤/٧/٢٩ وبمناسبة اصدار الحركة القضائية التالية وجهت اليه الوزارة كتابا بذات المعنى السابق ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على وجهة نظرها ، ومن ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ يتضمن عدم ترقيته إلى الدرجة المذكورة . وفي ١٩٧٥/٩/١٥ و بعد أن استوفى الطالب تقارير الكفاية صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقيته إلى درجة قاض من الفئة "أ" دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، كما اشتمل على ترقية بعض زملائه الذين كانوا يلونه في تلك الأقدميـة إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" ، وإذ خالف هذا القرار القاعدة التنظيمية التي وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية ومقتضاها رد أقدمية الطالب إلى ما كانت عليه من قبل ، ونتيجة لذلك أغفل القرار ترقيته إلى وظيفة رئيس بالمحكمة فئة "ب" طبقا لأقدميته المذكورة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وفوض الحاضر عن الحكومة الرأي للمحكمة وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم اسناد أقدمية الطالب في درجة قاض فئة "أ" إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

وحيث إنه لمـا كان الثابت بالأوراق أن وزارة العدل بموافقـة اللجنة الخماسية قد رأت بمناسبة اصـدار الحركة القضائية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ ارجاء ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "أ" على أن تتم ترقيته في حركة تالية متى استوفى تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، كما رأت أيضا عند إصـدار الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهوري

رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ وبموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ارجاء ترقيته لحين استيفاء تلك التقارير مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية ، وأنه بعد استيفاء التقارير المطلوبة صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقية الطالب إلى تلك الوظيفة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه أصلا والتى تحددت عند تعيينه من المحاماة وفقا لأحكام القانون ، وكانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة عن رأيها السابق والذى أرجئت ترقية الطالب على أساسه، فإنه يتعين الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه عند التعيين .

وحيث إن الأصل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى اليها من يليه فى الأقدمية ، فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتمت ترقيته مالم تقدم وزارة العدل الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزميله . وإذن فمتى كان من أثر عدم اسناد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه إلى ما كانت عليه أصلا عند التعيين ، وهو ما قضت المحكمة بالغائه ، ابعاد الطالب عن مجال الترقية إلى رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" فى ذات القرار والتى رقى اليها به بعض زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ، فإنه يتعين الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" .

وحيث إنه عن طلب الفروق المالية ، فإنه لما كان القاضى لا يستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى اليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، فإن الطالب لايكون مستحقا إلا للفروق المالية اللاحقة على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروع الحركة القضائية الصادر بها القرار المطعون فيه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين؛ وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسيني وعبد العال السيد ومحدى الخولى وابراهيم هاشم .

(٧)

الطلب رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق " رجال القضاء " :

(١ ، ٢) أقدمية .

(١) تحديد أقدمية مساعدى النيابة المعينين من خارج السلك القضائى . جواز الاعتداد بتاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة . مادتان ٥٧ ، ١٣١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) معيار اعتبار العمل نظيرا لعمل إدارة قضايا الحكومة . الاشتغال الفعلى بالقانون بصفة أصلية .

١ - تحديد أقدمية مساعدى النيابة المعينين من خارج السلك القضائى من أعضاء إدارة قضايا الحكومة ونظرائهم ، يجوز أن يكون من تاريخ تعيينهم فى درجاتهم المماثلة للدرجات المعينين فيها ، وذلك عملا بالمادتين ٥٧ ، ١٣١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى .

٢ - إذ كان يشترط لاعتبار عمل الموظف نظير العمل أعضاء إدارة قضايا الحكومة أن يكون اشتغاله فيه بالقانون فعلا و بصفة أصلية ، وكان الثابت بملف خدمة الطالب أنه لم يكن يشتغل بصفة أصلية بالقانون قبل عمله فى ١٩٦٨/١/١٧ بإدارة الشئون القانونية بالشركة وهو التاريخ الذى حدده القرار المطعون فيه أساسا لأقدميته فى وظيفة مساعد نيابة والتى عين فيها فى ١٩٧٠/١١/١٨ ، وكان لا يؤثر فى ذلك أن يكون الطالب قد عهد إليه قبل هذا التاريخ ببعض الأعمال القانونية ، فإن القرار لا يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٥ تقدم الطالب بهذا الطلب للحكم بتعديل أقدميته المحددة فى القرار الجمهورى رقم ١٨٩٦ لسنة ١٩٧٠ والصادر فى ١٩٧٠/١١/١٨ بجعلها بين غالبية زملائه خريجى سنة ١٩٦٤ ، وقال بيانا لطلبه ، إنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٦٤ وعين بالشركة المصرية للمحاجر والرخام وهى إحدى شركات المؤسسة المصرية العامة للأبحاث الجيولوجية والتعدين فى ١٩٦٥/٤/٧ بوظيفة "كاتب أول" بشئون الأفراد بالفئة السابعة ونقل إلى وظيفة محام مبتدئ بشئون الأفراد بذات الفئة فى ١٩٦٦/٢/٩ ، ثم إلى وظيفة محام مبتدئ بالشئون القانونية بالفئة السابعة فى ١٩٦٨/١/١٧ ، كما رقى إلى محام ثان بالفئة السادسة فى ١٩٦٨/٢/٢٢ ، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٩ قيد بالجدول العام للمحامين ، وفى ١٩٧٠/١١/١٨ صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا تعيينه مساعدا للنيابة العامة ومحددا أقدميته على أساس أنه اشتغل بالأعمال القانونية من تاريخ نقله إلى الشئون القانونية بالشركة فى ١٩٦٨/١/١٧ ، وإذ كان ينبغى تحديد هذه الأقدمية باعتبار أنه زاول الأعمال القانونية منذ إلتحاقه بالشركة ، لأن الثابت من الشهادة الصادرة من الشركة ، أنه قبل نقله إلى الشئون القانونية فى ١٩٦٨/١/١٧ كان يزاول بعض الأعمال القانونية التى كانت تسند إليه وإن كانت أعمال وظيفته لا تعتبر من الأعمال المذكورة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب وأبدت النيابة رأيها بما يتفق مع رأى الوزارة .

وحيث إن تحديد أقدمية مساعدى النيابة المعينين من خارج السلك القضائى من أعضاء إدارة قضايا الحكومة ونظرائهم ، يجوز أن يكون من تاريخ تعيينهم فى درجاتهم المماثلة للدرجات المعينين فيها ، وذلك عملا بالمادتين ٥٧ ، ١٣١

من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الطلب ، ولما كان يشترط لاعتبار عمل الموظف نظيرا لعمل أعضاء إدارة قضايا الحكومة أن يكون اشتغاله فيه بالقانون فعلا وبصفة أصلية ، وكان الثابت بملف خدمة الطالب أنه لم يكن يشتغل بصفة أصلية بالقانون قبل عمله فى ١٩٦٨/١/١٧ بإدارة الشئون القانونية بالشركة ، وهو التاريخ الذى حدده القرار المطعون فيه أساسا لأقدميته فى وظيفة مساعد نيابة والتى عين فيها فى ١٩٧٠/١١/١٨ وكان لايؤثر فى ذلك أن يكون الطالب قد عهد إليه قبل هذا التاريخ ببعض الأعمال القانونية ؛ فإن القرار لايكون مخالفا للقانون ، ويتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ، وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد وعدلى الخولى ، إبراهيم هاشم .

(٨)

الطلب رقم ٢٠ لسنة ٤٢ ق "رجال قضاء" :

(١) إجراءات .

ثبوت أن القرار المطعون فيه لم ينشر بالجريدة الرسمية . خلو الأوراق مما يفيد علم الطالب به . الدفع بتقديم الطلب بعد الميعاد . لاسند له .

(٢) أقدمية

تحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة . خلو القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من وضع معيار لها . العبرة بتقدير الوزارة . شرط ذلك . عدم اساءة استعمال السلطة .

١ — إذ كان القرار المطعون فيه لم ينشر بالجريدة الرسمية ، وكانت الأوراق خالية مما يدل على علم الطالب بما تضمنه القرار من تحديد أقدميته ، فإن الدفع — بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد — يكون على غير أساس .

٢ — لم يورد قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المنطبق على واقعة الدعوى — قواعد خاصة لتحديد أقدمية التعيين فى وظائف معاونى النيابة ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير الوزارة ولا معقب عليها فى ذلك مالم يقم دليل على عيب إساءة استعمال السلطة ، وإذ لم يقدم الطالب أى دليل على أن تحديد أقدميته بالقرار المطعون فيه هدف إلى غير الصالح العام ، فإنه يتعين رفض الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/٢/٣ تقدم الأستاذ ... ... مساعد النيابة بهذا الطلب للحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه بجعلها سابقة على زملائه خريجى سنة ١٩٦٧ وتالية لزملائه خريجى سنة ١٩٦٦ ، وقال بيانا لذلك ، إنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٦٦ ، وقيد بالجدول العام للمحامين فى ١٩٦٦/١٢/٢٩ ، وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ صدر القرار الوزارى المطعون فيه بتعيينه معاونا للنيابة العامة محددا أقدميته تالية لجميع المعينين من خريجى سنة ١٩٦٧ . وإذ خالف هذا القرار القانون بأن وضع الطالب فى الأقدمية بعد جميع خريجى سنة ١٩٦٧ ، كما أن بعض زملائه التالين له فى التخرج عينوا مساعدين للنيابة أسبق منه فى الأقدمية ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . ودفع الحاضر عن الحكومة الحكم بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد ، ومن باب الاحتياط برفضه . وانضمت النيابة العامة للحكومة فى الدفع .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان القرار المطعون فيه لم ينشر فى الجريدة الرسمية وكانت الأوراق خالية مما يدل على علم الطالب بما تضمنه القرار من تحديد أقدميته ، فإن الدفع يكون على غير أساس .

وحيث إن قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الطلب لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة والأمر فى ذلك متروك لتقدير الوزارة ولا معقب عليها فى ذلك ما لم يقم دليل على عيب اساءة استعمال السلطة ، وإذ لم يقدم الطالب أى دليل على أن تحديد أقدميته بالقرار المطعون فيه هدف إلى غير الصالح العام ، فإنه يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عزالدين الحسيني ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى ، إبراهيم فودة .

(٩)

الطلب رقم ٨٣ لسنة ٤٣ ق "رجال قضاء" :

استقالة .

استقالة الطالب . مؤداها . إنهاء رابطة التوظف على أساس حالته عند تقديمها . أثر ذلك . وجوب رفض طلبه السابق بتعديل أقدميته مادام لم يتمسك بالاستمرار فى الطلب .

إذ كان الثابت من كتاب الطالب إلى السيد وزير العدل أنه قدم استقالته من وظيفة القضاء غير متمسك باستمرار السير فى الطلب ومايترتب عليه من حقوق ، وكانت استقالته تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها ، فإنه يترتب على ذلك إنهاء رابطة التوظف بينه و بين وزارة العدل على أساس حالته عند تقديمها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٨ تقدم القاضى ... ... بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٥٣ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد

السيد ... ... وبجعلها بين خريجى يناير سنة ١٩٥٦ . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب كما أبدت النيابة الرأى برفضه .

وحيث إنه لما كان الثابت من كتاب الطالب المؤرخ ١٩٧٤/١/٩ إلى السيد / وزير العدل أنه قدم استقالته من وظيفة القضاء غير متمسك باستمرار السير فى الطلب وما يترتب عليه من حقوق ، وكانت استقالته تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها ، فإنه يترتب على ذلك انهاء رابطة التوظف بينه وبين وزارة العدل على أساس حالته عند تقديمها بما يصبح معه الطلب على غير أساس .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ، وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد وعثمان الزينى ، إبراهيم هاشم .

(١٠)

الطعن رقم ٩٨ لسنة ٤٤ القضائية "رجال قضاء" :

أقدمية .

إستقرار أقدمية الطالب بين زملائه بعدم الطعن فى قرار ترقيتهم . عدم أحقيته فى طلب تعديل أقدميته طعنا فى قرار تال بالترقية .

إذ كان الطالب والمطعون عليه الثانى قد عينا فى درجة قاض من الفئة « ب » بالقرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ والمنشور بالجريدة الرسمية والذى حدد أقدمية كل منهما ، وكان الطالب لم يطعن فى هذا القرار وفقا للمادتين ٨٤ ، ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ؛ فإن أقدميته تكون قد استقرت على هذا الوضع ، ولا يحق له أن يطلب تعديلها بمناسبة صدور القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ بتعيين المطعون عليه الثانى قاضيا من الفئة "أ" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

— وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١ تقدم الأستاذ ... ... بهذا الطلب ضد وزير العدل والأستاذ ... ... القاضى من الفئة "أ" ، للحكم

بتعديل أقدميته بجعلها سابقة على المطعون عليه الثانى ، وقال بيانا لطلبه ، إنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٦٣ ، وعين فى نوفمبر من ذات السنة معاونا للنيابة وتدرج فى وظائف النيابة إلى أن رقى بالقرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ قاضيا من الفئة « ب » ، وأن المطعون عليه الثانى زميل له فى التخرج و يقل عنه فى مجموع الدرجات ، واشتغل بالمحاماه وعين وكيلا للنائب العام ، ورقى قاضيا من الفئة " ا " بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٤/٩/٥ ، وكان قد رقى وكيلا للنائب العام من الفئة الممتازة "ب" بالقرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ سابقا على الطالب فى الأقدمية ، و إذ يجب طبقا لنص المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء ألا يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة العامة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلب الحاضر عن الوزارة رفض الطلب ، وأبدت النيابة العامة رأيها بما يتفق مع رأى وزارة العدل .

وحيث إنه لما كان الطالب والمطعون عليه الثانى قد عينا فى درجة قاض من الفئة "ب" بالقرار الجمهورى رقم ١٢٣٩ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٨/٢٦ والذى حدد أقدمية كل منهما ، وكان الطالب لم يطعن فى هذا القرار وفقا للمادتين ٨٤ و ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإن أقدميته تكون قد استقرت على هذا الوضع ولا يحق له أن يطلب تعديلها بمناسبة صدور القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ المنشور فى ١٩٧٤/٩/٥ بتعيين المطعون عليه الثانى قاضيا من الفئة " ا " ، و يتعين رفض الطلب .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد وعثمان الزينى ، محمدى الخولى .

(١١)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٢ ق "رجال قضاء" :

إجراءات " ميعاد الطلب " .

إخطار الطالب بتخطيه فى الترقية بسبب الأوراق التى أودعت ملفه السرى . تظلمه فى هذا القرار ومناقشته مضمون تلك الأوراق . مؤدى ذلك . تحقق علمه اليقينى بصدور قرار الوزير بالايداع . عدم مراعاته ميعاد الطعن فيه . أثره . عدم قبول الطلب .

إذ كان إيداع الشكاوى المتعلقة بسلوك القاضى أو تصرفه الإدارى ملفه السرى يتم بناء على رأى لجنة التفتيش القضائى وموافقة وزير العدل طبقا لما نصت عليه المادتان ٢١ ، ٢٣ من لائحة التفتيش القضائى الصادر فى ١٩٦٥/١١/١١ ، وكان الثابت من التظلم المقدم من الطالب بتاريخ ١٩٧١/١١/١٠ من قرار تخطيه فى الترقية أن الطالب ضمنه أنه لم يودع ملفه إلا الشكوى المؤرخة مارس ١٩٦٩ المقدمة من القاضى ..... ، وناقش وقائع هذه الشكوى وما أعقبها خاصا بطلب الرد ، وهو ما يتحقق به العلم اليقينى بصدور القرار المطعون فيه ، وإذ لم يتقدم الطالب بطلبه طعنا على هذا القرار إلا فى ١٩٧٢/٥/٢٧ أى بعد الميعاد المقرر بالمادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر القرار فى ظله ، فإنه يكون مقدما بعد الميعاد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الأوراق — فى أن الطالب تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٢/٥/٢٧ وانتهى إلى طلب الحكم بإلغاء قرار وزير العدل

الصادر بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٧٠ بالموافقة على إيداع أوراق الشكوى ١ لسنة ١٩٦٩ ملفه السرى ، وباستبعاد هذه الأوراق من الملف . وقال بيانا لطلبه إن اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الزراعية اصدرت قرارا ضده فى نزاع بينه وبين مستأجرى أطيانه ، ولما توجه إلى مكتب القاضى ... ... رئيس اللجنة لتقديم التماس بإعادة النظر فى القرار ، ظن أن الطالب جاء يناقش القرار فرفض أن يتسلم منه الالتماس ، وقدم شكوى إلى رئيس المحكمة الذى أحالها إلى التفتيش القضائى وقام الطالب بالرد عليها ، وإزاء اقتناعه بأن القاضى قد تحامل عليه فقد تقدم بطلب رده عن نظر قضية أخرى خاصة به ، وقضى إبتدائيا برفض طلب الرد وبتغريمه ثم ألغى هذا الحكم فى الاستئناف ، وأضاف الطالب أن اللجنة المختصة بالتفتيش القضائى بوزارة العدل قررت إيداع تحقيقات الشكوى وما ألحق بها ملفه السرى ، وعرض هذا القرار على وزير العدل فوافق عليه بتاريخ ٩/٢/١٩٧٠ ، ولما كان مانسب إلى الطالب فى الشكوى لايشكل إنحرافا فى سلوكه ولا محل لإيداعها ملفه ، فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد ، إذ تم إخطار الطالب فى ٣/٣/١٩٧٠ بالقرار المطعون فيه ، كما أخطر الطالب بتاريخ ٨/١١/١٩٧١ بتخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس بالمحكمة بسبب الوقائع الثابتة بالأوراق المودعة ملفه السرى ، فتظلم الطالب وقررت اللجنة الخماسية قبول تظلمه . ورد الطالب على الدفع بأن الإخطار الموجه إليه فى ٣/٣/ ١٩٧ بإيداع الشكوى ملفه كان موجها إليه من إدارة التفتيش القضائى ولم يتضمن إعلاما له بأن إيداع الشكوى كان بموافقة الوزير وتاريخ هذه الموافقة ، وأن الإخطار الذى وجه إليه من الوزير فى ٨/١١/١٩٧١ بالتخطى فى الترقية بسبب الوقائع الثابتة بالأوراق المودعة ملفه السرى لم يبين مفردات هذه الأوراق أو أن إيداعها بملفه كان بقرار من الوزير .

وحيث إنه لما كان إيداع الشكاوى المتعلقة بسلوك القاضى أو تصرفه الإدارى ملفه السرى يتم بناء على رأى لجنة التفتيش القضائى وموافقة وزير العدل طبقا لما نصت عليه المادتان ٢١ ، ٢٣ من لائحة التفتيش القضائى الصادرة فى ١١/١١/١٩٦٥ ، وكان الثابت من التظلم المقدم من الطالب بتاريخ ١٠/١١/١٩٧١

من قرار تخطيه فى الترقية أن الطالب ضمنه أنه لم يودع ملفه إلا الشكوى المؤرخة مارس سنة ١٩٦٩ المقدمة من القاضى .. .. ، وناقش وقائع هذه الشكوى وما أعقبها خاصا بطلب الرد ، وهو ما يتحقق به العلم اليقينى بصدور القرار المطعون فيه ، وإذ لم يتقدم الطالب بطلبه طعنا على هذا القرار إلا بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٧ أى بعد الميعاد المقرر بالمادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر القرار فى ظله ، فإنه يكون مقدما بعد الميعاد .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني وعبد العال السيد وعثمان الزيني ومحدى الخولى .

(١٢)

الطلب رقم ١٠ لسنة ٤٥ ق "رجال قضاء" :

استقالة .

انقطاع القاضى عن عمله مدة ثلاثين يوما عقب أجازة أو إعاره أو ندب . قرينة على الاستقالة الضمنية . اعتبار الخدمة منتهية فى هذه الحالة بأثر رجعى من تاريخ الانقطاع عن العمل . القرينة المذكورة تنتفى بتقديم القاضى اعذارا يقدر جديتها المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

مفاد نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية فى حكم الجزاء ، إذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى ثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الانقطاع عقب أجازة أو إعاره أو ندب ، فمجاوزة مدة الأجازة المرخص فيها ، شأنه فى ذلك شأن الانقطاع عن العمل بدون إذن ، تقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضى وتقديمه أعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وفى هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال . فإذا لم يعد القاضى أو عاد ولم يقدم أعذارا أو قدم أعذارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ انقطاعه عن العمل . إذ كان ذلك وكان الطالب قد انقطع عن عمله والتحق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار بإعارته طبقا للقانون وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامدا أعباء الوظيفة المسندة إليه يعتبر استقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٧ سالفة الذكر ، وبالتالى فإن

القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره فى الواقع والقانون ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة فإنه يكون قد صدر صحيحا فى القانون مبرءا من عيب إساءة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٥ تقدم الدكتور .. .. بهذا الطلب للحكم أولا : بالغاء القرار رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر بتاريخ ١٨ من ينار سنة ١٩٧٥ من وزير العدل باعتبار الطالب مستقيلا من منصبه وبإلغاء كافة الآثار المترتبة على هذا القرار ثانيا باجازة التعاقد الشخصى الذى أبرمه الطالب مع معهد الإدارة العامة بالرياض واعتبار مدة هذا التعاقد إعاره تسرى فى شأنها الأحكام المقررة قانونا ، وقال بيانا لطلبه إنه وهو مستشار بمحكمة الاستئناف غادر البلاد إلى المملكة العربية السعودية لالحاق ابنته بجامعة الرياض بعد أن تعذر قبولها بالجامعات المصرية وتعاقد للعمل بمعهد الإدارة العامة بالرياض ، وإذ علم برفض الوزارة إجازة تعاقده واعتبار مدة التعاقد إعارة ، أرسل فى طلب أجازة بدون مرتب وفى انتظار رد الوزارة على طلبه علم بصدور القرار المطعون فية بدعوى انقطاعه عن العمل بعد انتهاء اجازته ، وأنه ينعى على هذا القرار مخالفته القانون وإساءة استعمال السلطة لعدم اخطاره بعزم الوزارة على إصدار هذا القرار ، ولأن غيابه قد سبقة اخطار واجازه ، ولم يصدر منه مايدل على رغبته فى الاستقالة أو هجر الوظيفة ، وبفرض اعتبار هذا الغياب انقطاعا عن العمل فإنه كان بسبب مفاجىء هو الحاق ابنته بجامعة الرياض ومحاولة التحلل من تعاقده ، هذا إلى أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد عدل عما سبق أن جرى عليه من اجازه التعاقد الشخصى بالنسبة لرجال القضاء ، ثم تنازل الطالب عن طلبه الثانى واقتصر على طلب الغاء القرار

الصادر باعتباره مستقيلا وقرر أنه عاد نهائيا من المملكة العربية السعودية فى يوليو سنة ١٩٧٦ . طلبت وزارة العدل رفض الطلب تأسيسا على أن الطالب وقد انقطع عن عمله بعد انقضاء أجازته لمدة تزيد على ثلاثين يوما فإنه يعتبر مستقيلا وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية و قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت رفض الطلب .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطالب تقدم فى ١٩٧٤/٨/٢١ بطلب إلى وزير العدل يبدى رغبته فى اعتباره معارا للتدريس بمعهد الإدارة العامة بالرياض بالمملكة العربية السعودية وإحاله الوزير إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفى اليوم التالى تقدم الطالب بطلب آخر للترخيص له بالسفر إلى المملكة العربية السعودية خلال شهر سبتمبر سنة ١٩٧٤ لأداء العمره مقررا أنه فى أجازة رسمية من عمله بالمملكة خلال هذا الشهر فأجيب إلى طلبه . وإذ عرض أمر الإعارة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية قرر فى ١٩٧٤/٩/٢١ رفض الطلب .

وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٦ بعث الطالب برسالة من الرياض أورد فيها أنه غادر البلاد إلى المملكة العربية السعودية ليتسنى له إلحاق ابنته بجامعة الرياض وحتى يقوم بتنفيذ تعاقده مع معهد الإدارة ، وقرر أنه قدم إعتذارا مكتوبا إلى رئيس محكمة إستئناف القاهرة التى نقل إليها عن عدم حضور جلسات شهر أكتوبر سنة ١٩٧٤ وانتهى إلى طلب إعادة النظر فى قرار المجلس الأعلى برفض طلب الإعارة ، ثم بعث الطالب برسالة أخرى يطلب منحه أجازة لمدة شهر اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٧٤ وقد وافق رئيس محكمة إستئناف القاهرة على منحه الأجازة المطلوبة ، وفى ١٩٧٤/١١/١٨ طلب الترخيص له بأجازة بدون مرتب مدتها عشرة شهور ليكون مع ابنته التى التحقت بجامعة الرياض ، وقد عرض الطلب على المجلس الأعلى للهيئات القضائية فقرر فى ١٩٧٤/١٢/١٤ رفض هذا الطلب ، وفى ١٩٧٥/١/١٨ صدر القرار المطعون فيه إستنادا إلى إنقطاع الطالب عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن بعد إنتهاء أجازته .

وحيث إن النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " يعتبر القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد إنتهاء مدة أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله . فإذا عاد وقدم أعذارا عرضها الوزير على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فإن تبين له جديتها أعتبر غير مستقيل وفى هذه الحالة تحسب مدة الغياب أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة إعتيادية بحسب الأحوال" يدل على أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر إستقالة ضمنية فى حكم الجزاء ، إذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى ثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الإنقطاع عقب أجازة أو إعارة أو ندب ، فمجاوزة مدة الأجازة المرخص فيها ، شأنه فى ذلك شأن الإنقطاع عن العمل بدون إذن ، تقيم قرينة ترك العمل الإستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الإفتراض القائم عليه بعودة القاضى وتقديمه أعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفى هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة إعتيادية بحسب الأحوال . فإذا لم يعد القاضى أو عاد ولم يقدم أعذارا أو قدم أعذارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ إنقطاعه عن العمل ، إذ كان ذلك وكان الطالب قد انقطع عن عمله والتحق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار بإعارته طبقا للقانون ، وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامدا أعباء الوظيفة المسندة إليه يعتبر إستقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٧ سالفة الذكر ، فإن القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره فى الواقع والقانون وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة فإنه يكون قد صدر صحيحا فى القانون مبرءا من عيب إساءة إستعمال السلطة .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني وعبد العال السيد وعثمان الزيني ومحمدى الخولى .

(١٣)

الطلب رقم ١٠١ لسنة ٤٤ ق "رجال قضاء" :

(١) تعيين .

جواز تعيين المحامين فى وظيفة رئيس محكمة " ب " . شرط ذلك .

(٢) أقدمية .

تحديد أقدمية المحامين المعينين فى وظائف القضاء. العبرة بتاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على ألا يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة .

١ — إذا تنص المادة ٢/٤١ جـ من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يجوز أن يعين رأسا فى وظائف رؤساء فئة " ب " بالمحاكم الابتدائية المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا ، وكان يبين من الأوراق أن الطالب قيد بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٦/٥/٢٣ ، فإنه يكون قد استوفى شروط التعيين فى تلك الوظيفة بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٣ .

٢ — إذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء ، وذلك اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة العامة ، وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن القرار المطعون فيه لم يحدد أقدمية الطالب من تاريخ استيفائه لشروط التعيين لوظيفة رئيس بالمحكمة فئة " ب " وهو ١٩٦٨/٥/٢٣ ، وكان تحديد أقدمية الطالب اعتبارا من هذا التاريخ يجعله سابقا مباشرة على الأستاذ ... ... ، فإنه يتعين الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم تحديد أقدمية الطالب على هذا النحو .

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد / المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٤/١١/٤ وانتهى إلى طلب الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم١٦٨١ لسنة١٩٧٤ بالنسبة لتحديد أقدميته ، وتعديل هذه الأقدمية بجعلها سابقة مباشرة على الأستاذ ... ... وقال بيانا لطلبه إنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٤٩ وقيد بالجدول العام للمحامين ، ثم قيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الأستئناف فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٦ ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢١ صدر القرار المطعون فيه بتعيينه رئيسا بالمحكمة من الفئة "ب" محددا أقدميته بعد الأستاذ ... ... الذى حددت أقدميته بعد الأستاذ ... ... مخالفا بذلك ما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى توجب تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظيفة المعينين فيها . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب كذلك .

وحيث إن المادة ٤١ (ثانيا فقرة ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه يجوز أن يعين رأسا فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا ، وإذ يبين من الأوراق أن الطالب قيد بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٦/٥/٢٣ ، فإنه يكون قد استوفى شروط التعيين فى تلك الوظيفة بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٣ ،

لما كان ذلك وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء ، وذلك اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء والنيابة العامة ، وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن القرار المطعون فيه لم يحدد أقدمية الطالب من تاريخ استيفائه لشروط التعيين لوظيفة رئيس بالمحكمة فئة "ب" وهو ١٩٦٨/٥/٢٣ ، وكان تحديد أقدمية الطالب اعتبارا من هذا التاريخ يجعله سابقا مباشرة على الأستاذ ... ... ، فإنه يتعين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم تحديد أقدمية الطالب على هذا النحو .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى وعبد العال السيد ومحدى الخولى وإبراهيم فوده .

(١٤)

الطلب رقم ٤١ لسنة ٤٢ ق "رجال القضاء" :

(١) إجراءات « الخصوم فى الطلب » .

وزير العدل هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بطلب تعديل الأقدمية . توجيه الطلب إلى رئيس الجمهورية . جائز باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

(٢) أقدمية .

تحديد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة المعينون فى وظائف القضاء . العبرة بتاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة . لا أثر لتاريخ التخرج أو التعيين .

١ — لئن كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى عن أعمال وزارة العدل وإدارتها وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، إلا أن ذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه ،ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون ضده الأول — رئيس الجمهورية — على غير أساس .

٢ — إذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب تنص على أنه " ... و يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة و إدارة قضايا الحكومة وغيرهم ممن يعينون من خارج السلك القضائى عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات " ، وكان الثابت بالأوراق أن الطالب رقى إلى درجة نائب بإدارة قضايا الحكومة التى تعادل وظيفة قاض فى ١٩٧٢/١/١ وعند تعيينه فى القضاء

وضع فى الأقدمية بعد الأستاذ ... ... الذى رقى إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فى ديسمبر ١٩٧١ ، أى فى تاريخ سابق على ترقية الطالب إلى وظيفة نائب بإدارة قضايا الحكومة، فإن القرار المطعون فيه يكون مطابقا للقانون ولا عبرة بما ذهب إليه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ تخرجه أو تاريخ تعيينه فى إدارة قضايا الحكومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الاوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/٨/١٥ تقدم الطالب بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٥٢ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من تحديد أقدميته وبجعلها تالية مباشرة للأستاذ ... ... القاضى ومايترتب على ذلك من آثار. وقال بيانا لطلبه إنه تخرج من كلية الحقوق فى يونية سنة ١٩٥٥ وعين مندوبا بإدارة قضايا الحكومة ورقى محاميا بها فى ١٩٦١/٩/٢٧ ثم نائبا فى ١٩٧٢/١/١ وهى الوظيفة التى تعادل وظيفة قاض أو وكيل نيابة من الفئة الممتازة وبتاريخ ١٩٧٢/٧/١٦ صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا تعيينه بوظيفة قاض محددا أقدميته تالية للأستاذ ... ... وكيل النائب العام من الفئة الممتازة ، و إذ جاء تحديد أقدميته على هذا النحو مخالفا للقانون ذلك أنه أسبق فى التخرج وفى التعيين بإدارة قضايا الحكومة وفى الترقية إلى درجة محام بها المعادلة لوظيفة وكيل نيابة من الأستاذ ... ... ، وكان يجب وضعه فى الأقدمية بعد الأستاذ ... ... السابق تعيينه بالقضاء من إدارة قضايا الحكومة لتخرجهما فى سنة واحدة وتعيينهما معا فى تلك الإدارة فى قرار واحد وترقيتهما إلى درجة محام بقرار واحد أيضا . دفعت الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون ضده الأول بصفته ، كما طلبت رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب .

وحيث إنه ولئن كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال وزارة العدل و إدارتها وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة، إلا أن ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة للمطعون ضده الأول على غير أساس .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب تنص على أنه " ... ... ويجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة و إدارة قضايا الحكومة وغيرهم ممن يعينون من خارج السلك القضائى عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ... ... " ولما كان الثابت بالأوراق أن الطالب رقى إلى درجة نائب بإدارة قضايا الحكومة التى تعادل وظيفة قاض فى ١٩٧٢/١/١ وعند تعيينه فى القضاء وضع فى الأقدمية بعد الأستاذ ... ... الذى رقى إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة فى ديسمبر سنة ١٩٧١ ، أى فى تاريخ سابق على ترقية الطالب إلى وظيفة نائب بإدارة قضايا الحكومة ، فإن القرار المطعون فيه يكون مطابقا للقانون ولاعبرة بما ذهب إليه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ تخرجه أو تاريخ تعيينه فى إدارة قضايا الحكومة .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى و عثمان الزينى ومحمدى الخولى وابراهيم هاشم .

(١٥)

الطلب رقم ٤٨ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء" :

إستقالة .

إستقالة القاضى . تعد مقبولة من تاريخ تقديمها . عدم احتفاظ الطالب فيها بحقه فى السير فى الطلب المقدم للمحكمة من قبل . أثره . وجوب رفض الطلب .

إذ كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها إلى وزير العدل ، وكان الثابت أن الطالب قدم إستقالته دون أن يحتفظ فيها بحقه فى السير فى الطعن وما يترتب عليه من حقوق فإن هذا الطلب يكون قد جاء بعد أن انقطعت صلة الطالب بالوظيفة ، ويتعين - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - الحكم برفض الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٣/٧/٢٣ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم باعتباره مرقى إلى وظيفة رئيس بالمحكمة فى الحركة القضائية التى صدرت فى سبتمبر سنة ١٩٦٩ وباعتباره مرقى إلى وظيفة رئيس بالمحكمة من الفئة "أ"

فى الحركة القضائية التى صدرت فى صيف سنة ١٩٧٣ ، مع مايترتب على ذلك من آثار ، و بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بياناً لطلبه إنه أثناء إعـداد الحركة القضائية التى صدرت فى صيف سنة ١٩٦٩ أودع ملفه السرى تقرير بالتفتيش على عمله بمحكمة صدفا عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٦٧ انتهت إلى تقدير كفايته بدرجة متوسط ، فتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى لأن التقرير المذكور كان قد انتهى إلى تقرير كفايته بدرجة فوق المتوسط ثم هبط به عمداً إلى درجة متوسط ، كما أن وزارة العدل بقصد تخطيه فى الترقية أقامت عليه فى ١٩٦٩/٦/٨ أقامت عليه الدعوى التأديبية عن وقائع قديمـة كانت مودعة ملفه ، وقبل صدور تلك الحركة صدر القرار بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية مغفلا أعادة تعيينه كما صدر قرار وزير العدل رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٩ بإحالته إلى المعاش ، فتقدم الطالب بطلب لهذه المحكمة قضى فيه بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بالقانون السالف الذكر ، وتنفيذاً لهذا الحكم استلم عمله قاضياً فى ١٩٧٣/٤/٢١ وفى ١٩٧٣/٦/٢٨ و بمناسبة أعداد الحركة أخطرته الوازة بالتخطى فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة بسبب تقارير التفتيش على عمله والدعـوى التأديبية المقامة عليه ، فتظلم إلى اللجنـة الخماسية التى رفضت تظلمه ، ونعى الطالب على القرارين المطعون عليهما مخالفة القانون لعـدم إخطاره بالتخطى قبل صدور حركة سبتمبر سنة ١٩٦٩ ، ولعدم عرض الحركة المذكوره على مجلس القضاء الأعلى ، ولأن تقديم الطالب إلى المحاكمة التأديبية لا يبرر بذاته تخطيه فى الترقية لاسيما أنه قضى بانقضاء الدعوى التأديبية لانقطاع صلة الطالب بالوظيفة بعد أن قدم استقالته . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطالب . وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لمـا كانت استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها الى وزير العدل ، وكان الثابت أن الطالب قدم فى ١٩٧٤/١/٢ استقالة دون أن يحتفظ فيها بحقه فى السير فى الطعن وما يترتب عليه من حقوق ، فقد أصبح الطلب غير قائم ، بعد أن انقطعت صلة الطالب بالوظيفة ، ويتعين ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الحكم برفض الطلب .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار رئيس محكمة النقض جمال صادق المرصفاوى وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة المستشارون : أحمد حسن هيكل ؛ أنور خلف ، الدكتور محمد محمد حسنين ، المستشار عز الدين الحسيني .

(١٦)

الطلب رقم ٤٣ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" :

(١ ، ٢) مرتبات "بدلات" .

١) رجل القضاء الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها . استحقاقه علاوة وبدلات الوظيفة الأعلى مباشرة . ق ١٧ لسنة ١٩٧٦ . الوظيفة الأعلى بالنسبة لمستشارى محكمة النقض والاستئناف والمحامون العامون . هى وظيفة نواب رؤساء محكمة الاستئناف والمحامى العام الأول .

(٢) رجل القضاء الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها . عدم استحقاقه علاوة فورية فى تاريخ العمل بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٦/٢/٢٦ .

١ — إذ كانت المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ، وهو الجدول الملحق بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية ، وكانت المادة ١١ من هذا القانون قد أضافت فقرة أخيرة إلى قواعد تطبيق الجدول تنص على أن "يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها ، العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز نهاية مربوط الوظيفة الأعلى ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة ، وكان يبين من الجدول المذكور أنه قسم الوظائف إلى مستويات يعلو بعضها بعضا ، وجمع بين المستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحامين العامين فى مستوى مالى واحد ، بينما وضع نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول

فى المستوى الأعلى مباشرة للمستوى السابق ، فإن الوظيفة الأعلى مباشرة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحامين العامين : وفق الفقرة المضافة سالفة الذكر ، تكون وظيفة نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول . وقد أفصح المشرع عن قصده هذا بإضافة تلك الفقرة إلى قواعد تطبيق جدول المرتبات ، وبما ورد بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ من أن " استبقى المشروع ربط الوظيفة وبدل القضاء المقرر حاليا لوظيفة المستشار ، ولما كان المشروع قد أخذ بمبدأ إطلاق العلاوات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية وفق القواعد المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة فقد طلب السيد وزير العدل أثناء نظر المشروع أمام اللجنة أن يكون للمستشارين ومن فى حكمهم فى الهيئات القضائية الأخرى هذا الحق حتى يتحدد التناسق بين نهاية مرتبهم وبين نهاية مرتب الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئة " ا " ومن فى حكمهم ، وقد أخذت اللجنة بهذا الاقتراح باعتبار أن وظيفة المستشار هى قمة الوظائف القضائية مسئولية وأهمية وأن فرص الترقية إلى الوظيفة التى تعلوها محددة نتيجة لطبيعة التركيب الهرمى للوظائف القضائية وحتى لايتجمد مرتب المستشار إذا بلغ أقصى مربوط هذه الوظيفة ، رأت اللجنة أن تطلق العلاوات له بحيث إذا بلغ أقصى مربوط الوظيفة استحق العلاوة المقررة للوظيفة التالية . وقد اقتضى الأخذ بهذا الرأى تعديل مرتب الوظيفة التالية وهى نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الأول ومايعادلهما لتصبح ذات حدين فى ربطهما " ولامحل لاستناد الطالب إلى أنه لا يرقى إلى منصب نائب رئيس محكمة استئناف بل إلى منصب نائب رئيس محكمة النقض وإلى ما تقضى به المادة ١/١٥ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ من أن يكون شغل الوظيفة بطريق الترقية من الفئة التى تسبقها مباشرة ، للتدليل على أن وظيفة نائب رئيس محكمة النقض هى الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار بمحكمة النقض فى حكم الفقرة المضافة بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، ذلك بأن قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بالقانون — ومن بينها القاعدة المضافة بالمادة ١١ المذكورة — إنما هى مجرد ضوابط للمعاملة المالية الحكمية التى تحدد بمقتضاها المرتبات والبدلات والعلاوات ، ولاصلة

فيها بشروط الترقية إلى الوظائف الأعلى ، إذ كان ذلك فإن مايطلبه الطالب من استحقاقه للعلاوة الدورية لمنصب نائب رئيس محكمة النقض اعتبارا من ١/١/١٩٧٦ وبدل التمثيل المقرر لهذا المنصب اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى ٢٦/١١/١٩٧٦ يكون على غير أساس .

٢ — نصت المادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ على أن "يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها" كما نصت المادة ١/١٣ من ذات القانون على أن يعمل به اعتبارا من ٢٦/١١/١٩٧٥ ، وليس فى هذين النصين ما يوجب منح علاوة فورية فى تاريخ العمل بالقانون لمن بلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة ، وإنما يدل ذلك على استحقاقه لعلاوته الدورية فى ميعادها القانونى بالفئة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ، ولو أراد المشرع منحه علاوة فورية لأورد نصا صريحا بذلك على سنة ماقضى به فى البندين ثانيا وتاسعا من القواعد الملحقة بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ من منح وكلاء المحاكم الابتدائية ومن فى حكمهم الذين تدمج وظائفهم فى وظائف رؤساء محاكم ابتدائية ومن فى حكمهم بداية مربوط الدرجة الأعلى ، أو علاوة حتمية من علاواتها أيهما أكثر دون أن يؤثر ذلك على مواعيد علاواتهم الدورية ، ومنح القضاة ومن فى حكمهم عند صدور القانون علاوة واحدة بحيث لا تؤثر على مواعيد علاواتهم الدورية ، ومانص عليه كذلك فى الفقرة الثانية من البند أولا من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من منح رجال القضاء والنيابة العامة العاملين وقت العمل به علاوة من علاوات الدرجة بالجدول الجديد ولو جاوز بها المرتب نهاية مربوط الدرجة ، أما من كان مرتبه يقل عن البداية الجديدة لدرجته يمنح بداية هذه الدرجة أو علاوة من علاوات درجته فى الجدول الجديد أيهما أكبر ولا يؤثر ذلك على مواعيد علاواتهم الدورية ، لما كان ذلك فإن طلب العلاوة الفورية يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ ... ... المستشار بمحكمة النقض تقدم فى ... ... بطلب لهذه المحكمة للحكم بأحقيته فى اقتضاء : أولا : علاوة اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ مقدارها ١٠٠ سنويا وهى العلاوة المقررة لنائب رئيس محكمة النقض . ثانيا : علاوة دورية بالفئة السابقة اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ وثالثا : بدل تمثيل نائب رئيس محكمة النقض ومقداره ١٥٠٠ سنويا اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ وقال بيانا لطلبه إن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية نص فى المادة ١١ منه على أن يضاف إلى قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية فقرة تقضى بأن يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة . وفى المادة ١٣ منه على العمل به اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ ، وأنه لما كان مرتب الطالب قد بلغ وقت العمل بهذا القانون نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها ، وكانت الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار بمحكمة النقض هى نائب رئيس محكمة النقض ، فإن مقتضى تطبيق أحكام هذين النصين أن يستحق الطالب اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٦ بدل تمثيل وظيفة نائب رئيس محكمة النقض وعلاوة حتمية كأثر فورى لتطبيق القانون بالفئة المقررة لهذه الوظيفة ، كما يستحق العلاوة الدورية بالفئة ذاتها وأن وزارة العدل امتنعت عن صرف العلاوة الحتمية ، واكتفت بصرف بدل تمثيل إليه اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ بواقع ١٢٠٠ جنيه سنويا ، وعلاوة دورية فى ١٩٧٦/١/١ بواقع ٧٥ جنيها سنويا على أساس أن الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار بمحكمة النقض هى نائب رئيس محكمة الاستئناف ، فى حين أن الوظيفة

الأعلى مباشرة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض هى كما سلف البيان نائب رئيس محكمة النقض ، لا تلك الواردة بجدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ وهى نواب ورؤساء محاكم الاستئناف ، إذ لو قصد المشرع لنص عليه صراحة ، أما وقد أطلق العبارة دون تخصيص بقوله "الوظيفة الأعلى مباشرة" ثم كشف عن قصده بقوله "ولو لم يرق إليها" ، فإنه يتعين فهم عبارة "الوظيفة الأعلى مباشرة" بأنها الوظيفة التى يرقى إليها العضو ، والمستشار بمحكمة النقض إنما يرقى إلى منصب نائب رئيس محكمة النقض ، ولا مجال للقول بأنه وقد وضع فى جدول الوظائف مع مستشار محاكم الاستئناف فإنه يتساوى معه فى الوظيفة الأعلى مباشرة ، ذلك أن وضعه فى جدول الوظائف مع مستشار الاستئناف مقصور على حالته وهو مستشار بمحكمة النقض من حيث المعاملة المالية طبقا لجدول الوظائف بدليل أن المادة ٨ من القانون المشار إليه تحدث عن مرتب و بدلات مستشار محكمة النقض ومعادلتها بمرتب و بدلات من يعين رئيسا أو نائبا لرئيس إحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه بمحكمة النقض ، وهو ما يؤكد اختلاف مسار الترقية بين كل من مستشار محكمة النقض ومستشار محكمة الاستئناف . هذا إلى أن نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ قد حدد المقصود بالوظيفة الأعلى مباشرة بأن نص فى المادة ١/١٥ منه على أن شغل الفئة الوظيفية بطريق الترقية من الفئة التى تسبقها مباشرة أو بالتعيين أو النقل . وانتهت الحكومة إلى طلب رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب ، و بالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تحدد مرتبات القضاه بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون وهو الجدول المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية ، وكانت المادة ١١ من هذا القانون قد أضافت فقرة أخيرة إلى قواعد تطبيق الجدول تنص على أن "يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها ، العلاوة المقررة

للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز نهاية مربوط الوظيفة الأعلى ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة ، وكان يبين من الجدول المذكور أنه قسم الوظائف إلى مستويات يعلو بعضها بعضا ، وجمع بين المستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحامين العامين فى مستوى مالى واحد ، بينما وضع نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول فى المستوى الأعلى مباشرة للمستوى السابق ، فإن الوظيفة الأعلى مباشرة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاملين العامين وفق الفقرة المضافة سالفة الذكر ، تكون وظيفة نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول . وقد أفصح المشرع عن قصده هذا بإضافة تلك الفقرة إلى قواعد تطبيق جدول المرتبات وبما ورد بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ من أن استبقى المشروع ربط الوظيفة وبدل القضاء المقرر حاليا لوظيفة المستشار ، ولما كان المشروع قد أخذ بمبدأ إطلاق العلاوات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية وفق القواعد المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة فقد طلب السيد وزير العدل أثناء نظر المشروع أمام اللجنة أن يكون للمستشارين ومن فى حكمهم فى الهيئات القضائية الأخرى هذا الحق حتى يتحقق التناسق بين نهاية مرتبهم وبين مرتب الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئة "أ" ومن فى حكمهم، وقد أخذت اللجنة بهذا الاقتراح باعتبار أن وظيفة المستشار هى قمة الوظائف القضائية مسئولية وأهمية وأن فرص الترقية إلى الوظيفة التى تعلوها محدودة نتيجة لطبيعة التركيب الهرمى للوظائف القضائية ، وحتى لا يتجمد مرتب المستشار إذا بلغ أقصى مربوط هذه الوظيفة ، رأت اللجنة أن تطلق العلاوات له بحيث إذا بلغ أقصى مربوط الوظيفة استحق العلاوة المقررة للوظيفة التالية . وقد اقتضى الأخذ بهذا الرأى تعديل مرتب الوظيفة التالية (وهى نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الاول وما يعادلهما) لتصبح ذات حدين فى ربطها .

ولا محل لاستناد الطالب إلى أنه لا يرقى إلى منصب نائب رئيس محكمة استئناف بل إلى منصب نائب رئيس محكمة النقض ، وإلى ما تقضى به المادة ١/١٥ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ من أن يكون شغل الفئة الوظيفية بطريق الترقية من الفئة التى تسبقها مباشرة ، للتدليل على أن وظيفة نائب

رئيس محكمة النقض هى الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار بمحكمة النقض فى حكم الفقرة المضافة بالمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، ذلك بأن قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بالقانون — ومن بينها القاعدة المضافة بالمادة ١١ المذكورة — إنما هى مجرد ضوابط للمعاملة المالية الحكمية التى تحدد بمقتضاها المرتبات والبدلات والعلاوات، ولا صلة لها بشروط الترقية إلى الوظائف الأعلى. إذ كان ذلك فإن مايطلبه الطالب من استحقاقه للعلاوة الدورية لمنصب نائب رئيس محكمة النقض اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ وبدل التمثيل المقرر لهذا المنصب اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٦/١١/٢٦، يكون على غير أساس .

وحيث إنه عن طلب علاوة من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ استنادا إلى المادتين ١١ ، ١٣ من القانون المذكور ، فإن المادة ١١ منه قد قضت بإضافة فقرة إلى قواعد تطبيق جدول المرتبات تنص على أن " يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق اليها " كما تنص المادة ١/١٣ على أن يعمل بالقانون اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ ، وليس فى هذين النصين مايوجب منح علاوة فورية فى تاريخ العمل بالقانون لمن بلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة ، وإنما يدل ذلك على استحقاقه لعلاوته الدورية فى ميعادها القانونى بالفئة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة على ماسلف ذكره فى بيان المقصود بالوظيفة الأعلى مباشرة ، ولو أراد المشرع منحه علاوة فورية لأورد نصا صريحا بذلك على سند ماقضى به فى البندين ثالثا وتاسعا من القواعد الملحقة بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، من منح وكلاء المحاكم الابتدائية ومن فى حكمهم الذين تدمج وظائفهم فى وظائف رؤساء محاكم ابتدائية ومن فى حكمهم بداية مربوط الدرجة الأعلى ، أو علاوة حتمية من علاواتها أيهما أكثر دون أن يؤثر ذلك على مواعيد علاواتهم الدورية ، ومنح القضاة ومن فى حكمهم عند صدور القانون علاوة واحدة بحيث لاتؤثر على مواعيد علاواتهم الدورية . ومانص عليه كذلك فى الفقرة الثانية من البند الأول من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من منح رجال القضاء والنيابة العامة العاملين

وقت العمل به علاوة من علاوات الدرجة بالجدول الجديد ولو جاوز بها المرتب نهاية مربوط الدرجة ، أما من كان مرتبه يقل عن البداية الجديدة لدرجته يمنح بداية هذه الدرجة أو علاوة من علاوات درجته فى الجدول الجديد أيهما أكبر ولا يؤثر ذلك على مواعيد علاواتهم الدورية . لما كان ذلك ، فإن طلب العلاوة الفورية يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني و عبد العال السيد وعثمان الزيني . ابراهيم هاشم .

(١٧)

الطلب رقم ٧٢ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء" :

استقالة .

انقطاع القاضي عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة عقب إجازة أو إعارة أو ندب . إعتبارها إستقالة ضمنية . عودته للعمل وتقديمه أعذارا يقدر جديتها المجلس الأعلى للهيئات القضائية . أثر ذلك . المقصود بالعودة للعمل قدرة القاضي على مباشرة عمله القضائي في مصر فعلا فور قبول عذره .

١ — مؤدى نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أن خدمة القاضي تنتهي بما يعتبر استقالة ضمنية في حكم الجزاء ، إذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل إلى ثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الانقطاع عقب إجازة أو إعارة أو ندب ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضي وتقديمه أعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفي هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة اعتيادية بحسب الأحوال ، وإن كانت المادة ٧٩ سالفة الذكر قد استلزمت لإمكان اعتبار القاضي غير مستقيل عودته لمباشرة العمل وكان لاسبيل إلى اعتبار المقصود بالعودة هو المباشرة الفعلية للعمل القضائي لتعذر ذلك على من اعتبره القانون مستقيلا ، إلا أنه لامناص لتحقيق معنى العودة قانونا — بوصفها وسيلة لتحقيق غاية — من قدرة القاضي عند قبول عذره على مباشرة العمل القضائي في مصر فعلا ، وهو مالا يتأتى له في حالة تعاقده للعمل لدى جهة أجنبية بحكم سبق إعارته لها ، إلا بثبوت انقطاع صلته بها وقت طلبه عرض عذره على المجلس الأعلى للهيئات القضائية للنظر في قبوله ، إذ بهذا وحده يكون صالحا لولاية القضاء في مصر وقادرا على استعادة صلته بها ، وصلا لحاضره

بماضيه ، و بانتفائه يكون غير صالح أصلا لتولى الوظيفة القضائية لعدم جواز جمعه بين ولاية القضاء فى مصر و بين ارتباطه بالعمل لدى جهة أجنبية . ولما كان الثابت أن الطالبين عندما تقدموا لعرض أعذارهم على المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبعد أكثر من ستين من تاريخ إخطارهم بصدور القرار باعتبارهم مستقيلين من وظائفهم، لم يقدموا مايدل على إنهاء ارتباطهم للعمل لدى حكومة الكويت فإن شرط العودة الذى تطلبت المادة المذكورة توافره، يكون متخلفا . إذ كان ذلك وكانت صلة الطالبين بوظائفهم القضائية قد انتهت بالاستقالة قبل صدور القرار الجمهورى المطعون فيه، فإن طلب إلغائه لإغفال ترقية الطالبين إلى منصب المستشار يكون على غير أساس .

المحكمة

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأساتذه

.. .. و .. .. و .. ..

.. .. تقدموا إلى هذه المحكمة فى ١٩٧٤/٩/٢٢ بهذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنه من إغفال ترقية كل منهم إلى درجة مستشار ، مع مايترتب على ذلك من آثار . وقالوا بيانا لطلبهم إنهم أعيروا للعمل بمحاكم دولة الكويت لمدة تنتهى فى ١٩٧١/٨/٣١ ، وأثناء مدة الإعارة و نظرا للظروف التى أحاطت برجال القضاء منذ صدور القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، فقد عرضت عليهم وزارة العدل الكويتيه التعاقد معها لمدة ثلاث سنوات بدأ فى أول أكتوبر سنة ١٩٧١ فوافقوا على هذا التعاقد ثم تقدموا فى ١٩٧١/٩/١١ بطلب لوزارة العدل لمد اعارتهم لتلك الدولة مده العقد ، وأوضحوا ظروف التعاقد ومبرراته ، وفى ١٩٧١/١٠/١٧ أخطرتهم الوزارة عن طريق سفارة مصر بالكويت بموافقتها على تعاقدهم بصفة شخصية على أن يقدموا استقالاتهم أو أن يعودوا لمباشرة العمل فى مصر خلال شهر و إلا اعتبروا مستقيلين بحكم القانون، فبعثوا إليها بطلب

مؤرخ ١٩٧١/١١/٩ لإمهالهم فى العوده حتى نهاية العام القضائى معتذرين بوجود أولادهم بمدارس الكويت ، إلا أن الوزارة ردت على السفارة المصرية بأنها أصدرت قرارا فى ١٩٧١/١٢/٢٥ باعتبارهم مستقيلين طبقا لنص الفقرة الثانية من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لانقطاعهم عن العمل مدة ثلاثين يوما بدون إذن، ولما عادوا إلى مصر فى شهر يونيه سنة ١٩٧٤ تقدموا إلى وزير العدل بالأعذار التى منعتهم من العودة بعد انتهاء مدة الاعارة ، وإذ لم يعرض وزير العدل هذه الأعذار على المجلس الأعلى للهيئات القضائية حتى إذا ماتبين جديتها اعتبروا غير مستقيلين مخالفا بذلك نص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، ثم صدر بعد ذلك القرار المطعون فيه مغفلا دون مبرر ترقيتهم إلى المستشار التى حل دورهم للترقية اليها ، فقد انتهوا إلى طلب الحكم بطلباتهم . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطلب كذلك .

وحيث إن النص فى المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أن " يعتبر القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو ندبه لغير عمله . فإذا عاد وقدم أعذارا عرضها الوزير على المجلس الأعلى للهيئات القضائية فإن تبين له جديتها أعتبر غير مستقيل ، وفى هذه الحالة تحسب مدة الغياب أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال . " يدل على أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية فى حكم الجزاء ، إذا انقطع عن عمله لمدة ثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الانقطاع عقب أجازة أو اعارة أو ندب . ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا انتفى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضى وتقديمه أعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفى هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه أجازة من نوع الأجازة السابقة أو أجازة اعتياديه بحسب الأحوال . ولما كانت المادة ٧٩ سالفة الذكر قد استلزمت لإمكان اعتبار القاضى غير مستقيل عودته لمباشرة العمل ، وكان لا سبيل إلى اعتبار المقصود بالعودة هو المباشرة الفعلية للعمل القضائى لتعذر ذلك على من اعتبره القانون مستقيلا ، إلا أنه لا مناص لتحقيق معنى العودة قانونا ـ بوصفها

وسيلة لتحقيق غاية — من قدرة القاضي عند قبول عـذره على مباشرة العمل القضائي في مصر فعلا ، وهـو مالا يتأتى له في حالة تعاقدة للعمل لدى جهة أجنبيه بحكم سبق اعارته لها ، إلا بثبوت انقطاع صلته بها وقت طلبه عرض عذره على المجلس الأعلى للهيئات القضائية للنظر في قبوله ، إذ بهذا وحده يكون صالحا لولاية القضاء في مصر وقادرا على استعادة صلته بها وصلا لحاضره بماضيه وبانتفائه يكون غير صالح أصلا لتولي الوظيفة القضائية لعدم جواز جمعه بين ولاية القضاء في مصر وبين ارتباطه بالعمل لدى جهة أجنبية ، ولما كان الثابت أن الطالبين عندما تقدموا لعرض أعذارهم على المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبعد أكثر من سنتين من تاريخ اخطارهم بصدور القرار باعتبارهم مستقيلين من وظائفهم ، لم يقدموا مايدل على انهاء ارتباطهم للعمل لدى حكومة الكويت ، فإن شرط العودة الذي تطلبت المـادة المذكورة توافره يكون متخلفا ، إذ كان ذلك وكانت صلة الطالبين بوظائفهم القضائية قد انتهت بالاستقالة قبل صدور القـرار الجمهوري المطعون فيه ، فإن طلب الغائه لإغفال ترقية الطالبين إلى منصب المستشار يكون على غير أساس .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار عز الدين الحسيني وعضوية والسادة المستشارين : عبد العال السيد ، وعثمان الزيني ومحدى الخولى وابراهيم هاشم .

(١٨)

الطلب رقم ١٣ لسنة ٤٦ ق " رجال القضاء " :

(١ ، ٢) أقدمية .

(١) احتساب مدة استبعاد المحامين بعد سدادهم الاشتراكات المتأخرة للنقابة فى الأقدمية والمعاش . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا علاقة له بتحديد أقدميتهم عند تعيينهم فى وظائف القضاء . العبرة بما نص عليه قانون السلطة القضائية .

(٢) تحديد أقدمية المحامين المعينين فى وظائف القضاء . شروطها . وجوب الاعتداد بمدد الاشتغال الفعلى بالمحاماة . تخلف شرط الاشتغال الفعلى مدة الاستبعاد من جدول النقابة لعدم سداد الاشتراكات فى مواعيدها .

١ — مراد الشارع من نصوص المواد ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ والنصوص الأخرى الواردة بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المحاماه ، هو تنظيم مهنة المحاماة دون غيرها ، وخطابه فيها موجه إلى المنتسبين لهذه المهنة دون غيرهم ، وأن الأقدمية التى عناها المشرع فى المواد الثلاثة المذكورة هى المدد اللازم استيفاؤها للتدرج فى المراحل المختلفة لهذه المهنة (المواد ٦٦ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٨٠) وتلك اللازمة لإمكان الترشيح لمجلس النقابة أو لمنصب النقيب (المادة ١٣) والمدد الواجبة لاستحقاق المعاش (المواد ١٦٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨) ولا علاقة لأحكام هذا القانون بترتيب أقدمية القضاه التى نظمها وضبط أحكامها قانون السلطة القضائية إذ لكل من القانونين مجال تطبيقه .

٢ — الفقرة ج من البند ثانيا من المادة ٤١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ بينت شروط صلاحية المحامين

للتعيين فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية ، وصفتهم بأنهم المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماه فعلا ... ، قد وضعت ضابطا منظما يهدف إلى التحقق من توافر صلاحية من يعين من المحامين فى وظيفة رئيس المحكمة فئة "ب" من واقع ممارسته لمهنة المحاماة ، هذا الضابط هو وجوب توافر شرطين مجتمعين (الأول) اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف مده اثنتى عشرة سنة متوالية ، و (الثانى) أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها ، بحيث إذا تخلف أحد الشرطين انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة رئيس فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية ، فإن تمسك الطالب بالأحكام التى استحدثها قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن اتصال مدة المحاماة نتيجة لسداد الاشتراكات المتأخرة المستحقة لنقابة المحامين ، يكون غير ذى أثر على شرط الممارسة الفعلية لمهنة المحاماة الخاص بصلاحية المحامين للتعيين فى القضاء ، إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب قد استبعد اسمه من جدول المحامين المشتغلين فى المدة من ١٩٦٣/٤/١٨ إلى ١٩٦٣/٦/٥ لعدم سداده الاشتراكات المستحقة لنقابة المحامين فإنه يكون قد استوفى شروط التعيين فى وظيفة رئيس فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية فى ١٩٧٥/٦/١٥ ، و إذ حدد القرار المطعون فيه أقدميته فى الوظيفة المذكورة اعتبارا من هذا التاريخ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... رئيس المحكمة من الفئة " ب " تقدم فى ١٩٧٦/٤/١٣ بهذا الطلب للحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه بجعلها أول الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية من الفئة " ب " ترتيبا . وقال بيانا لطلبه إ

عمل بالمحاماه منذ تخرجه من كلية الحقوق فى سنة ١٩٥٠ ، وقيد بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فى١٨/٧/١٩٥٧ ومن ثم يكون قد استوفى شروط التعيين فى وظيفة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" فى ١٨/٧/١٩٦٩ ، وثبت تحديد أقدميته فى الوظيفة المذكورة اعتبارا من هذا التاريخ . وفى ١٤/٣/١٩٧٦ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧٦ متضمنا تعيينه رئيسا بالمحكمة من الفئة "ب" على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للأستاذ ... ... ، على أساس أنه استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى ٥/٦/١٩٧٥ لأنه اسمه قد استبعد من جدول المحامين فى المدة من ١٨/٤/١٩٦٣ إلى ٥/٦/١٩٦٣ لعدم سداد الاشتراك المستحق لنقابة المحامين فى حين أن هذا الاستبعاد يزول أثره بمجرد سداد الاشتراكات المتأخرة تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إنه بالرجوع إلى أحكام القرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المحاماه يبين أن المادة ١٦٧ قد أوجبت "على المحامى أن يؤدى قيمة الاشتراك السنوى فى ميعاد غايته آخر مارس من كل سنة . . . ويقوم أمين الصندوق بعد هذا التاريخ بابعاد من تخلف عن أداء الاشتراك باستبعاد اسمه . . . ومن تخلف عن إداء الأشتراك حتى آخر يونيه من كل سنة يعتبر مستبعدا من الجدول بقوة القانون فاذا أوفى بالاشتراكات المستحقة عليه وفوائدها بواقع ٦ ٪ من تاريخ الاستحقاق أعيد اسمه إلى الجدول بغير إجراءات واحتسبت له مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية" وأوضحت المادة ١٦٨ أنه "إذا مضى على استبعاد المحامى خمس سنوات دون أن يوفى بالاشتراكات المستحقة عليه وفوائدها وجب التنبيه بالوفاء خلال ثلاثه شهور فإذا انقضى هذا الميعاد دون الوفاء بالأشتراكات المستحقة وفوائدها زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون . ولايجوز أن يعيد اسمه إلا باجراءات ورسوم جديدة وفى هذه الحالة تحتسب مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش" ونصت المادة ١٦٩ على أن "مدد الاستبعاد السابقة على صدور القانون التى تم الوفاء بالاشتراكات المستحقة عنها تحتسب فى الأقدميــة والمعاش بحد أقصى لها قدره

خمس سنوات أما مدد الأستبعاد التى يتم سداد الاشتراكات المستحقة عنها فلا يفيد أصحابها من أحكام الفقرة السابقة إذا لم يتم الوفاء بها خلال الثلاثة شهور التالية لصدور هذا القانون" ومراد الشارع من هذه النصوص والنصوص الأخرى الوارده بالقانون المذكور هو تنظيم مهنة المحاماة دون غيرها ، وخطابه فيها موجه إلى المنتسبين لهذه المهنة دون غيرهم ، وأن الأقدمية التى عناها المشرع فى المواد ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ سالفة البيان هى المدد اللازم استيفاؤها للتدرج فى المراحل المختلفة لهذه المهنة (المواد ٦٦ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٨٠) ، وتلك اللازمة لإمكان الترشيح لمجلس النقابة أو لمنصب النقيب (المادة ١٣) ، والمواد الواجبة لاستحقاق المعاش (المواد ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨) ولا علاقة لأحكام هذا القانون بترتيب أقدمية القضاه التى نظمها وضبط أحكامها قانون السلطة القضائية إذ لكل من القانونين مجال تطبيقه . لما كان ذلك وكانت الفقرة ج من البند ثانيا من المادة ٤١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ بينت شروط صلاحية المحامين للتعيين فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية وصفتهم بأنهم المحامون الذين اشتغلوا امام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا المحاماة فعلا . . ، قد وضعت ضابطا منظما يهدف إلى التحقق من توافر صلاحية من يعين من المحامين فى وظيفة رئيس بالمحكمة فئة ب من واقع ممارسته لمهنة المحاماة ، هذا الضابط هو وجوب توافر شرطين مجتمعين (الأول) اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية ، و (الثانى) أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها ، بحيث إذا تخلف أحد الشرطين انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة رئيس فئة ب بالمحاكم الابتدائية ، فان تمسك الطالب بالأحكام التى استحدثها قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن اتصال مدة المحاماه نتيجة لسداد الاشتراكات المتأخرة المستحقة لنقابه المحامين يكون غير ذى أثر على شرط الممارسة لمهنة المحاماة الخاص بصلاحية المحامين للتعيين فى القضاء .

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب قد استبعد أسمه من جدول المحامين المشتغلين فى المده من ١٨ / ٤ / ١٩٦٣ إلى ٥ / ٦ / ١٩٦٣ لعدم سداده الاشتراكات المستحقة لنقابة المحامين ، فانه يكون قد استوفى شروط التعيين فى وظيفة رئيس فئة " ب " بالمحاكم الابتدائية فى ١٥ / ٦ / ١٩٧٥ ، وإذ حدد القرار المطعون فيه أقدميته فى الوظيفة المذكورة اعتبارا من هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين عثمان الزيني ومحمدي الخولي وإبراهيم هاشم وإبراهيم فوده .

(١٩)

الطلب رقم ٧ لسنة ٤٠ ق "رجال القضاء":

مرتبات .

استحقاق رجل القضاء لراتب طبيعة العمل حال ندبه لوظيفة أخرى . شرطه أن تكون هذه الوظيفة قضائية . ندب الطالب لوظيفة رئيس مجلس مدينة . عدم استحقاقه البدل المذكور .

النص فى المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ على أن يمنح راتب طبيعة عمل لرجال القضاء وأعضاء النيابة العامة والموظفين الذين يشغلون وظائف قضائية بديوان وزارة العدل أو بمحكمة النقض أو النيابة العامة، بالفئات المبينة بالمادة المذكورة، يدل على أن استحقاق القاضى أو عضو النيابة لراتب طبيعة العمل فى حالة ندبه لشغل وظيفة أخرى، مشروط بأن تكون هذه الوظيفة قضائية. وإذ كان الثابت أن الطالب يشغل خلال مدة ندبه وظيفة رئيس مجلس مدينة، وهى وظيفة غير قضائية، فإنه لا يستحق راتب طبيعة العمل عن مدة عمله بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة .وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... الرئيس بالمحكمة تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٠/٤/٦

للحكم برد ماقامت وزارة العدل بخصمه من مرتبه استردادا لبدل طبيعة العمل الذى كانت صرفته له مدة عمله رئيسا لمجلس مدينة دسوق وقدره ٤٥١,٠٠٠ ج وبصرف بدل طبيعة العمل له منذ وقف صرفه فى ١٩٦٦/١٠/١ حتى ١٩٦٨/٧/١٩ وقدره ١٦٦,٥٠٠ ج وقال بيانا لطلبه إنه كان يعمل قاضيا بمحكمة أسيوط الابتدائيه ، وعين رئيسا لمجلس مدينة دسوق بالقــــرار الجمهورى رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦١ ، ثم صدر قرار وكيل وزارة العدل رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٦٢ بندبه للعمل المعين فيه ، وأن وزارة العدل كانت تصرف له مرتبا مضافا إليه بدل طبيعة العمل الذى تقرر بالقرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ إلا أنها أوقفت صرف هذا البدل إليه اعتبارا من ١٩٦٦/١٠/١ وقامت باسترداد ماصرف له منه بخصم ربع مرتبه شهريا استنادا إلى فتوى من مجلس الدولة فى ١٩٦٦/١/١ بعدم استحقاقه لهذا البدل لانقطاع صلته بوظيفته الأصلية ، بصدور القرار الجمهورى رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بتعيينه رئيسا لمجلس مدينة دسوق ، فتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى الذى قرر فى ١٩٦٨/٢/٢٥ اعتباره قاضيا بالمحاكم لم تنقطع صلته بوظيفته القضائية. وإذ كان مقتضى عدم انقطاع صلته بوظيفته القضائية هو استحقاقه لراتب طبيعة العمل المقرر لرجال القضاء ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وطلبت وزارة العدل رفض الطلب لانقطاع صلة الطالب بوظيفتة القضائية . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إن النص فى المـادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ سنة ١٩٦٢ على أن يمنح راتب طبيعة عمل لرجال القضاء وأعضاء النيابة العامة والموظفين الذين يشتغلون وظائف قضائية بديوان وزارة العدل بمحكمة النقض أو بالنيابة العامة ، بالفئات المبينة بالمـادة المذكورة ، يدل على أن استحقاق القاضى أو عضو النيابة لراتب طبيعة العمل فى حالة ندبه لشغل وظيفة أخرى ، مشروط بأن تكون هذه الوظيفة قضائية . وإذ كان الثابت أن الطالب كان يشغل خلال مدة ندبه وظيفة رئيس مجلس مدينة دسوق وهى وظيفة غير قضائية ، غير قضائية ، فإنه لا يستحق راتب طبيعة العمل عن مدة عمله بها ، ويتعين لذلك رفض الطلب.

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عبد العال السيد وعثمان الزيني ومحمدى الخولى وإبراهيم فوده .

(٢٠)

الطلب رقم ٦٠ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

(١، ٢، ٣) ترقية

(١) إرجاء ترقية الطالب لحين استيفاء تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته . عدم إسناد أقدميته عند الترقية إلى ما كانت عليه دون مبرر ظاهر . خطأ .

(٢) ثبوت أهلية الطالب للترقي إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية . اعتبار أهليته باقية على وضعها بالنسبة لمن تمت ترقيته . انتفاء وجود مسوغ طارىء يمنع من ترقيته . تخطيه فى الترقية للدرجة التالية . خطأ .

(٣) عدم استحقاق الطالب للحقوق المالية للوظيفة التى رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على الترقية .

١ — إذ كان الثابت بالأوراق أن وزارة العدل بموافقة اللجنة الخماسية قد رأت بمناسبة إعداد الحركة القضائية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ إرجاء ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "١" على أن تتم ترقيته فى حركة تالية متى استوفى تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته، كما رأت أيضا عند إعداد الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ وبموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إرجاء ترقيته لحين استيفاء التقارير مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية، وأنه بعد استيفاء التقارير المطلوبة صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقية الطالب إلى تلك الوظيفة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، والتى تحددت عند تعيينه فى المحاماة وفقا لأحكام القانون ، وكانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة عن رأيها السابق الذى أرجأت

ترقية الطالب على أساسه ، فإنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه عند التعيين .

٢ — الأصل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من يليه فى الأقدمية ، فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتمت ترقيته مالم تقدم وزارة العدل الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزميله ، وإذن فمتى كان من أثر عدم إسناد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه إلى ما كانت عليه أصلا عند التعيين ، وهو ماقضت المحكمة بإلغائه ، ابعاد الطالب عن مجال الترقية إلى رئيس محكمة من الفئة "ب" فى ذلك القرار والتى رقى إليها بعض زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدميه ، فإنه يتعين الغاء القرار المطعون فيه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" .

٣ — إذ كان القاضى لايستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى إليها إلامن تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، فإن الطالب لايكون مستحقا الا للفروق المالية اللاحقة على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروع الحركة القضائية الصادر بها القرار المطعون فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الاستاذ ... ... تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٥/١٠/١٣ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدميته فى درجة قاضى من

الفئة "أ" إلى ما كانت عليه عند التعيين ، وفيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية ، وقال بيانا لطلبه إنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق اشتغل بالمحاماه وفى ١٩٧٣/١٠/٢٠ صدر قرار جمهورى بتعيينه قاضيا من الفئة "ب" محددا أقدميته بعد الأستاذ ... ... مباشرة ، وفى ١٩٧٣/١٢/٥ أخطرته وزارة العدل بأن دوره فى الترقية إلى درجة قاضى فئة "أ" قد حل ونظرا لعدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله للترقية فإن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الأهلية للترقية فإذا تم ذلك فى حركة مقبلة تحتسب أقدميته من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على الحركة الحالية ولما عرض مشروع الحركة على المجلس وافق على ما ارتأت الوزارة ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهورى رقم ١٩٧٤/٢٠ متضمنا عدم ترقيته إلى تلك الوظيفة وفى ١٩٧٤/٧/٢ ، وبمناسبة إعداد الحركة التالية وجهت إليه الوزارة كتابا بذات المعنى السابق ، ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على وجهة نظرها ، ومن ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ يتضمن عدم ترقيته إلى الدرجة المذكورة . وفى ١٩٧٥/٦/١٥ وبعد أن استوفى الطالب تقارير الكفاية صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقيته إلى درجة قاضى فئة "أ" دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، كما اشتمل على ترقية بعض زملائه الذين كانوا يلونه فى تلك الأقدمية إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" ، وإذ خالف هذا القرار القاعدة التنظيمية التى وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية ومقتضاها رد أقدمية الطالب إلى ما كانت عليه من قبل ، ونتيجة لذلك أغفل القرار ترقيته إلى وظيفة رئيس بالمحكمة فئة ب طبقا لاقدميته المذكورة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وفوض الحاضر عن الحكومة الرأى للمحكمة . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم إسناد أقدمية الطالب فى درجة قاضى فئة أ إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

وحيث إنه لما كان الثابت بالأوراق أن وزارة العدل بموافقة اللجنة الخماسية قد رأت بمناسبة إعداد الحركة القضائية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة

١٩٧٤ إرجاء ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "أ" على أن تتم ترقيته فى حركة تالية متى استوفى تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته كما رأت أيضا عند إعداد الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ وبموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إرجاء ترقيته لحين استيفاء التقارير مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية وأنه بعد استيفاء التقارير المطلوبة صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقية الطالب إلى تلك الوظيفة دون اسناد أقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، والتى تحددت عند تعيينه من المحاماة وفقا لأحكام القانون ، كانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة عن رأيها السابق الذى أرجأت ترقية الطالب على أساسه ، فإنه يتعين الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت علية عند التعيين .

وحيث إن الأصل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى إليها من يليه فى الأقدمية فإن أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتمت ترقيته مالم تقدم وزارة العدل الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزميله ، وإذن فمتى كان من أثر عدم إسناد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه إلى ما كانت عليه أصلا عند التعيين وهو ماقضت المحكمة بالغائه ، إبعاد الطالب عن مجال الترقية إلى رئيس محكمة من الفئة "ب" فى ذلك القرار والتى رقى اليها بعض زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ، فإنه يتعين الغاء القرار المطعون فية من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" .

وحيث إنه عن طلب الفروق المالية ، فإنه لما كان القاضى لايستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى اليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، فإن الطالب لايكون مستحقا إلا للفروق المالية اللاحقة على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروع الحركة القضائية الصادر بها القرار المطعون فيه .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين عثمان الزيني ؛ مجدى الخولى ؛ ابراهيم هاشم ؛ ابراهيم فودة .

(٢١)

الطلب رقم ٥ لسنة ٤٦ ق رجال القضاء :

أقدمية . محاماه .

تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها . جوازى لجهة الإدارة طبقا للصلحة العامة . المحامى المعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة « ب » طلبه تعديل أقدميته على أساس أن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة فئة « أ » . لا أساس له .

إذ نص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية بالمادة ٤١ على أنه " متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى هذا القانون جاز أن يعين رأسا ... ثانيا : فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية ... ... المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنى عشرة سنة متوالية ... ثالثا : فى وظائف رؤساء فئة "أ" بالمحاكم الابتدائية (ح) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية ... " فقد دل على أن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدة اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، إذ كان ذلك وكان الطالب قد عين رئيس محكمة فئة "ب" ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير المصلحة العامة ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باساءة السلطة ، ويكون طلب تعديل أقدمية الطالب المؤسس على أن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة فئة "أ" ، على غير أساس .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ .. .. .. رئيس المحكمة فئة "ب" تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٦/٣/٢٧ للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٢٠٧ سنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من تحديد أقدميته ، و بتعديل هذه الأقدمية بوضعه فى الدرجة والأقدمية التى تتناسب مع تاريخ تخرجه وقيده بالاستئناف مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٢ وقيد بالجدول العام للحامين فى ١٩٥٢/١٠/٢٦ و بجدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية فى ١٩٥٥/١/٢٢ وأمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٨/١٠/٢٧ ثم بالنقض فى ١٩٦٦/١/١٩ ، ولم يستبعد أسمه من الجدول مدة أشتغاله بالمحاماه فى جميع هذه المراحل ، و بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ صدر القرار المطعون فيه متضمنا تعيينه رئيس محكمة فئة "ب" وكان ترتيبه ٣٣١ بين رؤساء المحاكم فى هذه الفئة ، وإذ كان هذا القرار مخالفا للقانون ومشو با باساءة استعمال السلطة لأن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب عملا بنص المادة ٤١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، تعيينه فى وظيفة مستشار أو فى وظيفة رئيس محكمة من الفئة "ا" وانتهى إلى طلب الحكم بتعديل أقدميته بوضعه فى درجة رئيس محكمة "ا" إلى قبل الأستاذ .. .. رئيس المحكمة من الفئة "ا"، لأن هذا الأخير قيد بجدول المحامين أمام الاستئناف العالى فى ١٩٥٩/١/٢١ والطالب قيد بهذا الجدول فى ١٩٥٨/١٠/٢٧ .. طلبت وزارة العدال رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نص بالمادة ٤١ على أنه متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى هذا القانون جاز أن

يعين رأسا .. ثانيا : فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الإبتدائية ... " المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية .. ثالثا : فى وظائف رؤساء فئة "أ" بالمحاكم الإبتدائية .. "ح" المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الإستئناف خمس عشرة سنة متوالية .. " فقد دل على أن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدة اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، إذ كان ذلك ، وكان الطالب قد عين رئيس محكمة فئة "ب" ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير المصلحة العامة ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة ، و يكون طلب تعديل أقدمية الطالب المؤسس على أن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة " أ " ، على غير أساس .

جلسة ١٩ من مايو ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، ومحمدى الخولى ، إبراهيم هاشم .

(٢٢)

الطلب رقم ٣٣ لسنة ٤٦ ق " رجال القضاء " :

(١ ، ٢) مرتبات .

(١) المعين فى وظيفة قضائية من غير رجال القضاء . وجوب التسوية بينه وبين من يليه فى الأقدمية فى الراتب والبدلات وقت التعيين . ق ١٧ لسنة ١٩٧٦ . استحقاق التالى له فى الأقدمية لعلاوته الدورية فى تاريخ لاحق . لا محل للتسوية بينهما طالما لم يحل بعد ميعاد استحقاق الطالب للعلاوة .

(٢) رجل القضاء الذى بلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها وقت العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٥/١١/٢٦ . استحقاقه البدلات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة منذ ذلك التاريخ ولو لم يرق إليها .

١ — إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أنه " ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها " وكان الثابت من الأوراق أن الطالب عين رئيسا للنيابة العامة من الفئة " ب " بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ سابقا مباشرة على الأستاذ ... بمرتب قدره ١٢٠ جنيها شهريا وهو نفس مرتب هذا الأخير الذى يليه فى الأقدمية عند التعيين ، فإنه يكون قد حصل عند التعيين على مرتب من يليه ، وكان مازاد به مرتب الأستاذ ... عن مرتب الطالب هو مبلغ ستة جنيهات مقدار العلاوة التى منحها فى ١٩٧٦/١/١ لمرور سنة على استحقاقه العلاوة الدورية السابقة ، وكان الطالب وقد عين

فى ١٩٧٥/٩/١٥ لا يستحق العلاوة الدورية إلا فى أول يناير التالى لتاريخ مرور عام على التعيين أى فى ١٩٧٧/١/١ إعمالا لحكم البند "سادسا" من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإن طلبه مساواة مرتبه بمرتب الأستاذ .. يكون على غير أساس .

٢ – نص المادتين ١١، ١/١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ يدل على أن العضو الذى بلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها فى ١٩٧٥/١١/٢٦ تاريخ العمل بالقانون .. يستحق البدلات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ، ولما كان الثابت بالأوراق أن مرتب الطالب قد بلغ نهاية مربوط وظيفة رئيس النيابة من الفئة "ب" فى ١٩٧٥/١١/٢٦ ، فإنه يتعين الحكم بأحقيته فى اقتضاء بدل القضاء المقرر لوظيفة رئيس النيابة فئة "أ" وقدره ٣٨٨,٨ جنيها سنويا اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ على أن يخصم منه مايكون قد تقاضاه من بدل القضاء المقرر لوظيفة رئيس النيابة فئة "ب" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

من حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... رئيس النيابة فئة "ب" تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٦/٥/١٩ للحكم أولا بأحقيته للفرق بين راتبه وراتب الأستاذ ... ... الذى يليه فى الأقدمية ، اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ ثانيا بأحقيته لبدل القضاء المقرر لرئيس النيابة فئة "أ" اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٥/١١/٢٦ ، وقال بيانا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٦ صدر قرار وزير العدل رقم ٦٥٧ منح رجال القضاء والنيابة الذين بلغ راتبهم نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلونها علاوة دورية تطبيقا للمادة ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦

اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ ، وأنه برغم بلوغ مرتبه فى ١٩٧٥/١/١ نهاية مربوط وظيفة رئيس نيابة عامة من الفئة "ب" التى يشغلها لم يرد اسمه بين المنتفعين بالقرار الوزارى المذكور بدعوى أنه كان قد استقال فى ١٩٧٥/٥/٣١ وأعيد تعيينه فى ١٩٧٥/٩/٨، ولم تمض سنة اعتبارا من هذا التاريخ ، وقد فات وزارة العدل إعمال حكم الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ التى تنص على أنه " لا يجوز أن يقل مرتب و بدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية عن مرتب و بدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها ، ولما كان الأستاذ ... ... الذى يليه فى الأقدمية قد منح علاوة دورية بالقرار الوزارى سالف الذكر كما منح بدل الدفعة "أ" فزاد مرتبه والبدل عن مرتب وبدل الطالب فقد قدم الطالب للحكم له بطلباته . طلبت وزارة العدل الحكم برفض الطلب واحتياطيا بتنفيذ ما قد يتقرر للطالب من بدل القضاء المقرر للوظيفة الأعلى للوظيفة التى يشغلها بخصم ما تم صرفه له من بدل قضاء الوظيفة المذكورة ، وأبدت النيابة العامة رأيها بإجابة الطلب بالنسبة لصرف بدل القضاء المقرر لوظيفة رئيس النيابة من الفئة "أ" وقدره ٣٨٨,٨ اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ وتسوية حالته على هذا الأساس ورفض ماعدا ذلك من الطلبات .

وحيث إنه إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية على أنه " ولا يجوز أن يقل مرتب و بدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى إحدى الوظائف القضائية عن مرتب و بدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها . وكان الثابت من الأوراق أن الطالب عين رئيسا للنيابة العامة من الفئة "ب" بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ سابقا مباشرة على الأستاذ ... ... بمرتب قدره ١٢٠ جنيها شهريا وهو نفس مرتب هذا الأخير الذى يليه فى الأقدمية عند التعيين ، فإنه يكون قد حصل عند التعيين على مرتب من من يليه فى الأقدمية ، وكان مازاد به مرتب الاستاذ ... ... عن مرتب الطالب - هو مبلغ ستة جنيهات مقدار العلاوة التى منحها فى ١٩٧٦/١/٢ لمرور سنة على استحقاقه العلاوة الدورية السابقة ، وكان الطالب وقد عين

فى ١٩٧٥/٩/١٥ لا يستحق العلاوة الدورية إلا فى أول يناير التالى لتاريخ مرور عام على التعيين أى فى ١٩٧٧/١/١ إعمالا لحكم البند " سادسا " من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فإن طلبه مساواه مرتبه بمرتب الأستاذ ... ... يكون على غير أساس .

وحيث إنه عن طلب أحقية الطالب لبدل القضاء المقرر لرئيس النيابة من الفئة " أ " ، فإن النص فى المادة / ١١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ على أن " يضاف إلى قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية . . . فقرة أخيرة نصها الآتى : يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق إليها بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة ، وبالمادة ٢/١٣ منه على أن يعمل به اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ يدل على أن العضو الذى يبلغ مرتبة نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها فى ١٩٧٥/١١/٢٦ يستحق البدلات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ، ولما كان الثابت بالأوراق أن مرتب الطالب قد بلغ نهاية مربوط وظيفة رئيس النيابة من الفئة "ب" فى ١٩٧٥/١١/٢٦ ، فإنه يتعين الحكم بأحقيته فى اقتضاء بدل القضاء المقرر لوظيفة رئيس النيابة فئة " أ " وقدره ٣٨٨,٨ سنويا اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦ ، على أن يخصم منه ما يكون قد تقاضاه من بدل القضاء المقرر لوظيفة رئيس النيابة فئة "ب" .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين . عثمان الزينى ، محمدى الخولى ، إبراهيم هاشم ، إبراهيم فودة .

(٢٣)

الطلبان رقما ٢٦٦ ، ٢٧٠ لسنة ٤٦ ق رجال القضاء :

(١) حكم " تفسير الحكم " .

تفسير الحكم . مناطه . أن يكون المنطوق غامضا لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها .

(٢) حكم " تصحيح الحكم " .

تصحيح الحكم لخطأ مادى . مناطه . أن يكون لهذا الخطأ أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم . التصحيح قاصر على الأخطاء المادية البحتة التى لا تؤثر على كيان الحكم .

(٣) حكم . " أغفال الفصل" . دعوى ." الطلبات فى الدعوى " .

الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه . شرطه . ألا تكون المحكمة قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا .

١ — المستفاد من صريح نص المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مناط تفسير الحكم أن يكون المنطوق غامضا أو مبهما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها ، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه ، أما إذا كان قضاء المحكمة واضحا غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته .

٢ — حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا لنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، يجب أن يكون لهذا

الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه وسلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحته التى لاتؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح وذلك كله حتى لا يتخذ التصحيح تكاه للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته .

٣ — المستفاد من نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن مناط طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل فى طلب موضوعى قدم اليها بصورة واضحة إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا أمامها لم يقض فيه الحكم قضاء ضمنا ، أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم ومنطوقه أنه قضى صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة إن كان قابلا لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم بالطلب المقيد برقم ٢٨ سنة ٤٥ ق "رجال القضاء" للحكم له بمعونة مالية من الفترة من ١٦ من أبريل سنة ١٩٦٣ وهو تاريخ إصابته بإصابة العمل وحتى تاريخ ثبوت العجز المستديم فى ٣ أغسطس سنة ١٩٧٤ مع الزام وزارة العدل بأن تؤدى له كذلك ١ ./. من هذه المعونة عن كل يوم يتأخر فيه صرفها اعتبارا من ٢٣ مارس سنة ١٩٧٥ ، وبتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٦ رفضت المحكمة الطلب ، فتقدم الطالب فى ١٩٧٦/١٢/١٩ بالطلب رقم ٢٦٦ سنة ٤٦ ق "رجال القضاء" للحكم بتفسير الحكم الصادر فى الطلب رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق سالف الذكر على أساس أنه يقضى برفض طلب الجمع بين الأجر وبين المعونة المالية مع حفظ حقوق الطالب الأخرى ، كما تقدم فى ١٩٧٦/١٢/٢٣ بطلب قيد برقم ٢٧٠

سنة ٤٦ ق " رجال القضاء " للحكم أولا — بتصحيح الخطأ المادى الوارد فى منطوق الحكم لخلو هذا المنطوق من النص على إلزام وزارة العدل بأداء معونة مالية للطالب إبان فترة علاجه وحتى تاريخ ثبوت العجز ويخصم من هذه المعونة مرتبه الذى كان يتعين أن يتوقف صرفه فى هذه الفترة ثانيا — تصحيح الخطأ المادى الوارد فى أسباب الحكم أن يستبدل بالعبارة الخاطئة (إذا كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال مدة علاجه وحتى ثبوت العجز فإن مطالبته بالتعويض المعادل لأجره عن هذه الفترة تكون على غير أساس ، العبارة الصحيحة (إذا كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه ناقصا خلال مدة علاجه وحتى ثبوت العجز فإنه يتعين الزام وزارة العدل برد الفرق بين ما تقاضاه الطالب من مرتب و بين المعونة المالية التى يستحقها بديلا عن أجره) ثالثا — ومن قبيل الاحتياط الكلى اعتبار طلب استرداد الفرق بين الأجر الذى كان يتقاضاه خطأ و بين المعونة المالية طلبا معروضا أغفلته المحكمة والحكم بمقتضاه تطبيقا للقواعد التى تضمنتها أسباب الحكم ، رابعا — الحكم فى الطلب التكميلى الموضح بمذكرة الطالب المقدمة لجلسة التحضير بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٧٦ والذى لم يتعرض له من قريب أو بعيد ، وقال بيانا لطلب التفسير انه أقام الدعوى رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق " رجال القضاء " بطلب الحكم له بمعونة مالية بالإضافة إلى الأجر الذى يتقاضاه وذلك عن الفترة ما بين ١٦ أبريل سنة ١٩٦٣ تاريخ إصابته بإصابة عمل وحتى تاريخ ثبوت العجز المستديم فى ١٩٧٤/٨/١٤ ، وبتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٦ رفضت المحكمة الطلب تأسيسا على أنه لا يجوز الجمع بين الأجر و بين المعونة المالية ، ولما كان منطوق هـذا الحكم " حكمت المحكمة برفض الطلب " ، يثير لبسا فى مفهومه بما يكتنفه من الغموض ذلك أنه ينطوى على فتح باب احتمالين أحدهما أنه يقصد القضاء برفض طلب الجمع بين الأجر والمعونة المالية والثانى أنه ينسحب على حرمان الطالب من حقوقه القانونية فى ما خصم من مرتبه أبان فترة علاجه وحتى ثبوت العجز المستديم وهذا الاحتمال الثانى لا تذهب إليه أسباب الحكم من ناحية ويخالف نصوص القانون من ناحية أخرى ذلك أن من حقه الحصول بديلا عن أجره على تعويض الأجر بمقتضى أحكام المواد ٢٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ٣٣ من قرار وزير العمل رقم ٧١

لسنة ١٩٦٨ ، ٤٩ من قانون التأمين الاجتماعى الجديد وبذلك يستحق الفرق بين ما حصل عليه من أجر وبين تعويض الأجر وهو يتمثل فى كل الاستقطاعات التى خصمتها وزارة العدل من مرتبه دون وجه حق ويحق له استردادها عملا بالمادتين ١٢٩ من ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ١٣٦ من قانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ولما كانت عبارة منطوق الحكم المطلوب تفسيره بما يكتنفها من غموض لا تكشف بوضوح عما إذا كان المقصود منها هو مجرد رفض طلب الجمع بين الأجر وبين المعونة المالية ، إذ أنها تنسحب كذلك على حرمان الطالب من حقه فى استرداد ما خصم من مرتبه بدون وجه حق إبان فترة علاجه وحتى ثبوت العجز المستديم فقد تقدم بطلب التفسير طبقا لنص م ١٩٢ من قانون المرافعات. وقال فى بيان طلبه الثانى " طلب تصحيح الخطأ المادى والحكم فيما أغفلت المحكمة الحكم فيه من طلباته الموضوعية " إن منطوق الحكم فى الطلب رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق " رجال القضاء " السالف الإشارة إليه وأسبابه ينطويان على خطأين ماديين أحدهما كتابى والآخر حسابى فأما الخطأ المادى فى المنطوق فهو خلوه من النص على إلزام وزارة العدل بأداء معونة مالية للطالب إبان فترة علاجه وحتى تاريخ ثبوت العجز المستديم ويخصم من هذه المعونة مرتبه الذى كان يتعين أن يتوقف صرفه فى هذه الفترة ذلك الإلزام الذى ورد فى أسباب الحكم صراحة حين أقرت أحقية الطالب فى المعونة المالية إبان فترة علاجه وحتى تاريخ ثبوت العجز وإيجاب وقف الأجر لتحل محله المعونة طيلة مدة العجز مع استمرارها طيلة مدة العلاج وحتى تاريخ ثبوت العجز وعدم جواز الجمع بين الأجر وبين المعونة المالية ، وطالما كان للثابت أن أسباب الحكم تقضى بالإلزام بالمعونة المالية بدلا من الأجر الذى كان يجب أن يتوقف فإنه يتعين عدم إغفال ذلك فى المنطوق وإلا عد إغفاله خطأ ماديا بحتا على المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم دون مرافعة ، وأما الخطأ المادى فى أسباب الحكم فهو فيما ورد فى عبارة (وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا) وهذا خطأ مادى وحسابى لا يسانده واقع ويجافى الثابت فى الأوراق وفى ملف الطالب وبعملية حسابية بسيطة لمفردات مرتبه فى الفترة بين وقوع الإصابة وطيلة فترة العلاج بما فيها العجز عن العمل وحتى

ثبوت العجز المستديم يتضح أن الطالب كان يتقاضى مرتبه ناقصا وليس مرتبا كاملا و يتمثل النقص فى كل ما استقطع من مرتبه خلال الفترة على خلاف ما تقضى به المادتان ٢٥ ، ١٢١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والأجر الكامل هو ما يستحقه المصاب كتعويض عن إصابة العمل بينما الأجر الذى تنقص منه الاستقطاعات هو الذى يصرف للعامل غير المصاب و بذلك يتعين تصحيح هذا الخطأ المادى الحسابى بما يستتبع التصحيح فى أسباب الحكم على الوجه الآتى (إذا كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه ناقصا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز فإنه يتعين إلزام وزارة العدل برد الفرق بين ما تقاضاه الطالب من مرتب. و بين المعونة المالية التى يستحقها بديلا عن أجره) وأما عن الطلب الاحتياطى . فقال الطالب بيانا له إن طلبه فى الدعوى رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق "رجال القضاء" الحكم له بمعونة مالية عن الفترة منذ وقوع إصابة العمل وحتى تاريخ ثبوت العجز المستديم ينطوى على شقين أولهما طلب الجمع بين المعونة والأجر ، والثانى طلب استرداد الفرق بين الأجر الذى أدته له وزارة العدل خطأ وبين المعونة الذى كان يتعين أن تؤديها له لاصابته بإصابة عمل وذلك إذا ما قيل بعدم جواز الجمع بين المعونه وبين الأجر ، وكان الحكم قد قضى برفض الشق الأول وهو طلب الجمع بين المعونة وبين الأجر فقد بقى الشق الثانى وهو طلب استرداد الفرق بينهما معلقا ، هذا إلى أن الطالب قد طلب بجلسة ٩ مارس ١٩٧٦ طلبا تكميليا أثبته فى مذكرته المقدمة للجلسة المذكورة بإلزام وزارة العدل بدفع ١ ٪ من قيمة ما يقضى به عن كل يوم تأخير اعتبارا من ٢٣ مارس سنة ١٩٧٥ وذلك فى نطاق ماتقضى به المادة ١٢١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وإذ فات المحكمة أن تتعرض له سواء فى وقائع حكمها أو فى منطوقه فإنه يبقى هو الأخر معلقا بغير فصل ، طلبت وزارة العدل الحكم برفض الطلبين ، كما ابدت النيابة الرأى برفضهما .

وحيث إن الطالب طلب بجلسة ٧ / ٤ / ١٩٧٧ ضم الطلب رقم ٢٧٠ سنة ٤٦ " رجال القضاء " إلى الطلب رقم ٢٦٦ سنة ٤٧ ق رجال القضاء " وترى المحكمة إجابته لطلبه ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن طلب التفسير فى غير محله ، ذلك أنه إذ تنص المادة ١٩٢ / ١ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى " فان المستفاد من صريح هذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضا أومبهما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها ، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه أما إذا كان قضاء المحكمة واضحا غير مشوب بغموض أو ابهام فانه لايجوز الرجوع إلى المحكمه لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته ، لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطلوب تفسيره أن الطالب إذ أقام الطلب رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق " رجال القضاء " للحكم بالزام وزارة العدل بأن تدفع له التعويض المسمى معونة مالية بما يعادل أجره بالكامل من تاريخ إصابته إصابة عمل فى ٢٦ / ٤ /١٩٦٣ وحتى ثبوت عجزه المستديم فى ١٤ / ٨ /١٩٧٤ مستندا إلى نص المادتين ٣ ، ٢٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عرضت المحكمة لوقائع الطلب وأحكام قانون التأمينات الاجتماعية بشأن المعونة المالية المقررة بنص المادة ٢٥ منه نافية احقية الطالب لها بقولها .... ومفاد ذلك كله أن هذه المعونه لاتعدو أن تكون تعويضا عن الأجر الذى يتوقف صرفه للعامل بسبب تخلفة عن اداء عمله وتصرف له حتى يتم شفاؤه أو يثبت عجزه المستديم الذى يستحق عنه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة ومن ثم فلا يجوز له الجمع بينها وبين الأجر ، الأمر الذى يؤكد عدم استحقاقها عن أيام الراحة الاسبوعية التى لا يستحق العامل عنها أجرا وإلزام صاحب العمل بتحميل أجر اليوم الذى تقع فيه الأصابه — إذا كان ذلك — وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال مدة علاجه وحتى تاريخ ثبت العجز فان مطالبته بالتعويض المعادل لأجره عن هذه الفترة يكون على غير أساس وانتهت من ذلك إلى منطوق عبارته رفضت المحكمة الطلب وكان قضاؤها على هذا النحو لاغموض فيه ولا إبهام إذ هو يفيد بجلاء ووضوح أن المحكمة لم تر اجابة الطالب إلى طلب المعونة ورفضته للأسباب التى حمل عليها قضاؤها ، فإن طلب التفسير يكون على غير أساس .

وحيث إنه عن طلب تصحيح الحكم فهو فى غير محله كذلك ذلك أنه حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا لنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه، وسلطة المحكمة فى تصحيح مايقع فى حكمها مقصور على الأخطاء المادية البحته وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح وذلك كله حتى لا يتخذ التصحيح تكأة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته، لما كان ذلك وكانت أسباب الحكم المطلوب تصحيحه فى شأن نفى حق الطالب فى المعونة المالية المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — وعلى ما ملفت الإشارة إليه بصدد طلب التفسير — واضحة وصريحة فى أن العامل الذى يصاب إصابة عمل ويستمر فى صرف أجره دون توقف لاحق له فى تلك المعونة التى هى بديل الأجر، وكان لا يغير من هذا المعنى ما ورد بالحكم من أن الطالب تقاضى أجره كاملا فهو لا يعدو أن يكون تكرارا للمعنى الذى أفصح عنه وهو عدم استحقاق الطالب للمعونة ما دام أنه تقاضى مرتبه دون توقف، فإن ما أثاره الطالب من وقوع خطأ مادى فى منطوق الحكم صورته — فى تقديره — أنه جاء خلوا من النص على إلزام وزارة العدل بأداء معونة مالية له إبان فترة مرضه وحتى تاريخ ثبوت العجز ويخصم من هذه المعونة مرتبه الذى كان يتعين أن يتوقف صرفه فى هذه الفترة وخطأ مادى فى الأسباب فى قول الحكم إن الطالب كان يتقاضى أجره كاملا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز بينما أنه كان يتقاضى مرتبه ناقصا، يكون على غير أساس وقد خلت أسباب الحكم من أية أشارة تنم عن اتجاهه فى شأن ما ذهب إليه الطالب من استحقاقه — بعد رفض طلب المعونه — للفرق بينها وبين راتبه الذى صرف له فى الفترة منذ وقوع الإصابة وحتى ثبوت العجز، فإن الأمر بعد ذلك لا يعدو أن يكون مجادلة منه فى مسألة قانونية ثبت فيها الحكم المطلوب تصحيحه وهى غير جائزة، لما كان ذلك، وكانت سلطة المحكمة فى هذا الطلب تقف عند حد التحقق من وقوع أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابيه فى حكمها المطلوب تصحيحه، وإذ خلا الحكم من أى خطأ من هذا القبيل، فإن الطلب يكون على غير أساس.

وحيث إنه عن الطلب الاحتياطى ، طلب الفصل فيما يقول الطالب أن المحكمة أغفلت الفصل فيه من طلباته ، فإنه لما كان المستفاد من نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو خطأ الفصل فى طلب موضوعى قدم إليها بصورة واضحة اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه الحكم قضاء ضمنيا ، أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم ومنطوقه أنه قضى صراحه أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة إن كان قابلا لها ؛ لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطالب قد حدد طلباته فى الطلب رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق المشار إليه فيما سلف بصورة واضحة صريحة بطلب الحكم له بمعونة مالية تعادل أجره وفق نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ دون أن يعرض على المحكمة طلبه بالفرق بين المعونة والمرتب الذى صرفه ، وأضاف إلى ذلك طلب الحكم له بـ ١./ من المعونه عن كل يوم تأخير ، وكانت المحكمة قد انتهت إلى الحكم برفض طلب المعونه لعدم أحقيته لها بعد أن ثبت استمراره فى صرف مرتبه خلال مدة علاجه وحتى ثبوت العجز ، فإنها تكون قد فصلت فى الطلب الذى عرضه عليها الطالب بصفه صريحة واضحة ولم يبق أمامها منه شىء معلق لم يفصل فيه ، وإذ كان رفضها لطلب المعونة يستتبع حتما رفض الطلب التكميلى بنسبة ١./ من المعونة عند التأخير فى الوفاء بها ، فإنه يكون من نافلة القول أن يتحدث الحكم عن هذا الطلب الذى يعتبر مرفوضا ضمنا ، لما كان ذلك ، فإن الطلب الاحتياطى يكون على غير أساس .

جلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ؛ وعضوية السادة المستشارين عثمان الزيني و محمدى الخولى و ابراهيم هاشم و ابراهيم فوده .

(٢٤)

الطلب رقم ٧٧ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" .

ترقية . أهلية

أساس ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية . الأقدمية مع الأهلية للجهات المختصة وضع قواعد لتقدير أهلية القاضى . التزام القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئة «ب» بهذه القواعد . لا خطأ . لا محل للمقارنة بزميل حالت ظروف استدعائه بالجيش دون حصوله إلا على تقدير واحد .

إذ كانت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ا" ، "ب" على أساس الأقدمية مع الأهلية، وكان للجهات المختصة وهى بسبيل إعداد الحركة القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضى على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون ، وكان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس المحكمة فئة "ب" إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما إلى درجة "فوق المتوسط" وكان الطالب لم يحصل على تقريرين متواليين فى درجة "فوق المتوسط" ولم تستقر حالته فيهما ، وكانت ظروف المقارن به الذى رقى فى ذات الحركة ولم يحصل إلا على تقرير واحد بدرجة "فوق المتوسط" تختلف عن ظروف الطالب ، إذ أن المقارن به قد استحال حصوله على تقريرين بسبب عدم إمكانية التفتيش عليه أكثر من مرة لاستدعائه بالجيش، فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة "ب"، لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٥/١٠/١٩ تقدم الطالب إلى هذه المحكمة بعريضة ضد وزير العدل يطلب فيها إلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ سنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/١٠/٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة "ب" والحكم بأحقيته لهذه الدرجة من تاريخ إقرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية للحركة القضائية على أن تكون أقدميته تالية للأستاذ ... ... ومايترتب على ذلك من آثار ، وقال فى بيان ذلك إنه تم التفتيش على عمله خلال شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ بمحكمة باب شرقى ، وقدرت كفايته بتقرير التفتيش بدرجة "متوسط" فتظلم من التقرير المذكور وانتهى الأمر برفض تظلمه أمام اللجنة الخماسية فى ١٩٧٥/٧/٢٢ ، وصدر القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٧٥ بالحركة القضائية متضمنا تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" بسبب تقارير الكفاية المودعة بملفه السرى مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون و إساءة استعمال السلطة . ولحصول الطالب على تقرير تال بتقدير " فوق المتوسط " ورقى بالقرار المطعون فيه زميل له بتقرير واحد بدرجة " فوق المتوسط " هو القاضى ... ... ولما صدرت الحركة القضائية التالية طلب كذلك إلغاء القرار الجمهورى الصادر بها بترقيته إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" فيما تضمنه من عدم إسناد أقدميته لتكون تالية مباشرة للأستاذ ... ... مع مايترتب على ذلك من آثار . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى رأيها الذى جاء متفقا وطلب الحكومة .

وحيث إن الثابت من الملف السرى للطالب أنه قد أجرى التفتيش على عمله خلال شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وعلى عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر

سنة ١٩٧٤ ، فقدرت كفايته فى كلا التقريرين عن الفترتين بدرجة « متوسط » فاعترض عليهما فرفضت لجنة الإعتراضات بإدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل اعتراضه ، فتظلم إلى اللجنة الخماسية التى أصدرت قرارها فى ١٩٧٥/٨/١٢ بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع أولا : بإقرار تقدير كفاية المتظلم بدرجة " متوسط " عن عمله خلال شهرى مارس وإبريل سنة ١٩٧٤ وثانيا : برفع تقدير كفايته إلى درجة " فوق المتوسط " عن عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وثالثا : بإقرار تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة " ب " أو ما يعادلها فى مشروع الحركة القضائية الجارى إعدادها وقتئذ ، وذلك بسبب تقارير الكفاية المودعة ملفه السرى الدالة على عدم استيفائه الأهلية اللازمة للترقية ، على أن الترقية إلى ما يعلو درجة قاض من الفئة " ب " تستلزم أن يكون كل من التقريرين الأخيرين عن التفتيش على عمل القاضى أو من فى درجته عن عامين قضائيين قد أسفر عن تقدير الكفاية بدرجة " فوق المتوسط " أو ما يعلوها .

وحيث إنه يبين من ملف القاضى ... ... زميل الطالب والمقارن به ، أنه قدر فى ١٩٧١/٥/٩ بدرجة " فوق المتوسط " عن عمله قاضيا عن فترة يناير وفبراير سنة ١٩٧٠ ، وفى ١٩٧١/١٢/١١ أجرى التفتيش على عمله خلال شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٧١ وأرجىء تقديره لعدم وجود عمل له يصلح لتقدير كفايته بسبب استدعائه للجيش وكونه لم يعمل بالمحكمة إلا خلال شهر مارس سنة ١٩٧١ ، وفى ١٩٧٥/٧/٣١ قدرت كفايته بدرجة " فوق المتوسط " عن عمله خلال شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٧٥

وحيث إنه عن طعن الطالب على تقدير كفايته بتقرير التفتيش عن عمله خلال شهرى مارس وإبريل سنة ١٩٧٤ بدرجة "متوسط" فإنه بالاطلاع على ملفه السرى والتقرير المذكور وما حواه من بيان القضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وعلى قلتها ، فقد وقع فى العديد من أخطاء تنطوى على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وعدم العناية بمطالعة الأوراق مما أثر على وجه الحكم فى

معظم القضايا ، وأن تقدير كفاية الطالب بدرجة " متوسط " يتفق مع الواقع ، لما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب" "أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية ، ولما كان للجهات المختصة وهى بسبيل إعداد الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضى ، على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون ، وكان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة " ب "إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة فوق المتوسط وكان الطالب لم يحصل على تقريرين متواليين فى فى درجة "فوق المتوسط" ولم تستقر حالته فيهما ، وكانت ظروف المقارن به الذى رقى فى ذات الحركة القضائية ولم يحصل إلا على تقرير واحد بدرجة فوق المتوسط تختلف عن ظروف الطالب ، إذ أن المقارن قد استحال حصوله على تقريرين بسبب عدم امكان التفتيش عليه أكثر من مرة لاستدعائه بالجيش . لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه ، فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة " ب " لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باستعمال السلطة ، ويتعين رفض الطلب .

جلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عبد العال السيد و عثمان الزينى ومحمدى الخولى . وإبراهيم فوده .

(٢٥)

الطلب رقم ٢٠٢ لسنة ٤٦ ق « رجال القضاء » :

(١ ، ٢) أهلية . ترقية .

(١) ضم مــــدة سنة كاملة لفترة التفتيش . مناطه . أن تكون الأوراق التى يحويها الملف السرى لا تساعد على تكوين رأى صحيح عن القاضى .

(٢) استقلال كل تقرير تفتيش بعناصره عن التقارير الأخرى . رفع اللجنة الخماسية لتقدير درجة الــكفاية فى أحدها . لا يوجب رفعها بالنسبة لتقرير سابق .

١ ـــ إذ كان قانون السلطة القضائية ولائحـــة التفتيش القضائى قد خلا كلاهما من نص يوجب على إدارة التفتيش القضائى ضم مدة سنة كاملة لفترة التفتيش إلا إذا رأت اللجنة المختصة أن الأوراق التى يحويها الملف السرى لا تساعد على تكوين رأى صحيح عن القاضى الأمر الذى لم يتحقق فى حالة الطالب ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون .

٢ ـــ رفع اللجنة الخماسية لتقدير درجة كفاية الطالب بالنسبة للتقرير الأخير لا يؤدى حتما وبطريق اللزوم إلى رفع درجة كفايته بالنسبة للتقرير السابق عليه لاستقلال كل تقرير بعناصره عن التقرير الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٦/١٠/١١ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٧٤ سنة ١٩٧٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٨ بالحركة القضائية فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى رئيس محكمة من الفئة "ب" و بأحقيته لهذه الدرجة من تاريخ إقرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية لتلك الحركة على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للأستاذ ... ... رئيس المحكمة مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه انه تم التفتيش على أعماله خلال الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٤ إلى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤ ثم ضمت إليها الفترة من أول يناير سنة ١٩٧٥ إلى نهاية فبراير سنة ١٩٧٥ وقدرت كفايته بدرجة "متوسط" ثم تم التفتيش على أعماله خلال الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٥ إلى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٥ وقدرت كفايته بدرجة "أقل من المتوسط" فقدم اعتراضين عن هذين التقريرين وقررت لجنة الاعتراضات رفض الاعتراض الخاص بالتقرير الأول ورفع درجة الكفاية بالنسبة للتقرير الثانى إلى فوق المتوسط ثم صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا تخطيه فى الترقية إلى رئيس محكمة من الفئة "ب" ، ولما كان هذا القرار قد جاء مخالفا للقانون واللوائح ومشوبا بإساءة استعمال السلطة فقد قدم طلبه للحكم بطلباته قدم الحاضر عن وزارة العدل مذكرة طلب فيها رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى رأيها الذى جاء متفقا وطلبات وزارة العدل .

وحيث إن حاصل النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القوانين واللوائح أن تخطى الطالب فى الترقية استنادا إلى تقرير التفتيش عن عمله فى الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٧٤ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤ والتى ضمت

إليها الفترة من أول يناير سنة ١٩٧٥ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٧٥ والذى انتهى بتقدير كفايته بدرجة " متوسط " فإنه و إن كان عمله فى هذه الفترة لم يكن يكفى لتقدير درجة كفايته لانشغاله فى أثنائها بإعداد نفسه للزواج وقيامه خلالها بإجازة زواج فى الفترة من ١٩٧٥/١/٢٧ حتى ١٩٧٥/٢/٩، الأمر الذى كان يوجب على إدارة التفتيش القضائى أن تضم إلى فترة التفتيش مدة سنة كاملة طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ولائحة التفتيش القضائى فإن هذا العمل فى ذاته جدير بتقدير كفايته بدرجة " فوق المتوسط " بدليل أن الكثير من المآخذ التى تضمنها التقرير المقدم عنه وإن كانت فى مجموعها ليست من النوع الذى تضيع معه حقوق المتقاضين فإنها خالفت المستقر عليه فى الفقه والقضاء على نحو ما تضمنه طلب الطالب من رد عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من تقرير التفتيش على عمل الطالب خلال شهور نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ ويناير وفبراير سنة ١٩٧٥ وما حواه التقرير من بيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تنطوى على غياب القاعدة القانونية ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتناقض فى الأسباب مما أثر على وجه الحكم فى أغلبها ، أن تقدير كفاية الطالب بدرجة " متوسط " يتفق مع الواقع ، وأن ما يدعيه الطالب من انشغاله بإعداد نفسه للزواج فى هذه الفترة ، لا يبرر ما تضمنته الأحكام الصادرة فى هذه الفترة من أخطاء على النحو السالف بيانه ، لما كان ذلك وكان قانون السلطة القضائية ولائحة التفتيش القضائى قد خلا كلاهما من نص يوجب على إدارة التفتيش القضائى ضم مدة سنة كاملة لفترة التفتيش إلا إذا رأت اللجنة المختصة أن الاوراق التى يحتويها الملف السرى لا تساعد على تكوين رأى صحيح عن القاضى الأمر الذى لم يتحقق فى حالة الطالب ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن النعى على القرار المطعون فيه بإساءة استعمال السلطة قد بنى على سببين أولهما أن اللجنة الخماسية بعد ما انتهت عند نظر تظلمه من تقدير درجة كفايته بالتقرير الأخير برفع درجة كفايته إلى " فوق المتوسط " كان

يتعين عليها أن ترفع درجة كفايته فى التقرير الأول إلى ذات الدرجة . وثانيهما أن القرار المطعون فيه لم يتضمن ترقية الطالب لعدم حصوله على تقريرين متواليين بدرجة فوق المتوسط مع تضمنه ترقية زملاء له لم يحصلوا مثله إلا على تقرير واحد على هذه الدرجة من الكفاية ومن بين هؤلاء الأستاذان ... ... و ... ...

وحيث إن هذا النعى فى شقيه مردود بأن رفع اللجنة الخماسية لتقدير درجة كفاية الطالب بالنسبة للتقرير الأخير لا يؤدى حتما و بطريق اللزوم إلى رفع درجة كفايته بالنسبة للتقرير السابق عليه لاستقلال كل تقرير بعناصره عن التقرير الآخر وأن الثابت من ملفى الزميلين المقارن بهما أنهما لم تصبهما دورة تفتيش بعد ترقيتهما إلى درجة قاض من الفئة « أ » وقبل نقلهما للنيابة العامة فى حركة أكتوبر سنة ١٩٧٥ الأمر الذى استحال معه إجراء أكثر من تفتيش عليهما قبل صدور القرار المطعون فيه والذى تضمن ترقيتهما رغم حصولهما على تقرير واحد فى حين أن الطالب كان قد أدركته دورة تفتيش قبل حركة أكتوبر سنة ١٩٧٥ انتهت بالتقرير الذى قدرت كفايته فيه بدرجة "متوسط" قبل التفتيش على عمله عن نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٥ والذى انتهى بتقرير قدرت فيه كفايته بدرجة " فوق المتوسط " . لما كان ذلك وكانت ظروف الطالب تختلف عن ظروف زميليه المقارن بهما لأمر خارج عن إرادتهما لا يتوفر فى الطالب ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بإساءة استعمال السلطة .

ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى ، ابراهيم هاشم .

(٢٦)

الطلب رقم ٨٦ لسنة ٤٦ ق «رجال القضاء» :

إختصاص .

اختصاص محكمة النقض بنظر طلبات رجال القضاء . شرطه . أن تكون القرار المطعون فيه صادرا فى شأن أحد رجال القضاء أو النيابة العامة . م ٨٣ ق السلطة القضائية ٤٦ سنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ٤٩ سنة ١٩٧٣ . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن فى القرار الصادر بشأن أحد رجال النيابة الإدارية .

النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ على "تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب . . . " مفاده أنه من شرائط انعقاد اختصاص هذه المحكمة أن يكون القرار المطعون فيه صادرا فى شأن من يتصف بصفة من الصفات المنصوص عليها فى تلك المادة بأن يكون من رجال القضاء أو النيابة العامة ، فاذا لم يقم به هذا الوصف انحسر الاختصاص عنها ، ولما كان الطالب وكيلا للنيابة الإدارية وليس من بين رجال القضاء والنيابة العامة ، فإن المحكمة تكون غير مختصة بنظر الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

من حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٧، تقدم الأستاذ ... ... وكيل النيابة الإدارية بعريضة إلى قلم كتاب هذه المحكمة طلب فيها الحكم بإلغاء قرار مدير عام النيابة الإدارية بحفظ طلبه احتساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة من ١٩٦٧/١/١ حتى ١٩٦٩/٦/٢٩ مدة خدمة بالنيابة الإدارية ، وباحتساب هذه المدة مدة خدمة وإرجاع تاريخ تعيينه بالنيابة الإدارية إلى تاريخ تجنيده مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لذلك إنه تخرج من كلية الحقوق فى يونيه سنة ١٩٦٥ وجند بالقوات المسلحة فى ١٩٦٧/١/١ أثناء أدائه الخدمة العسكرية عين مساعد بالنيابة الإدارية فى ١٩٦٩/١/٢٩ ، وقد ترتب على ذلك تخلفه فى الأقدمية عن زملائه فى التخرج الذين عينوا بالهيئات القضائية وكذا خريجى سنة ١٩٦٦ الذين عينوا قبله بالنيابة الإدارية ، فتقدم لمدير عام النيابة الإدارية طالبا احتساب مدة خدمته بالقوات المسلحة السابقة على تعيينه وفقا لنص المادة ٦٣ من القانون ٥٠٥ سنة ١٩٥٥ ، ولما أبلغ بحفظ هذا الطلب فى ١٩٧٦/٥/٢٥ تقدم بطلبه للحكم بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب . وأبدت النيابة العامة الرأى بقبول هذا الدفع .

وحيث إن النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ٤٩ سنة ١٩٧٣ على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم

وذلك مدا الفصل والندب . . . "مفاده أنه من شرائط انعقاد اختصاص هذه المحكمة أن يكون القرار المطعون فيه صادرا فى شأن من يتصف بصفة من الصفات المنصوص عليها فى تلك المادة بأن يكون من رجال القضاء أو النيابة العامة ، فإذا لم يقم به هذا الوصف انحسر الاختصاص عنها . ولما كان الطالب وكيلا للنيابة الإدارية وليس من بين رجال القضاء والنيابة العامة ، فإن المحكمة تكون غير مختصة بنظر الطلب .

وحيث إن الاختصاص منعقد لمحكمة القضاء الإدارى طبقا لنص المادتين ١٣ ، ١ من القانون رقم ٤٧ سنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة ، فيتعين إحالة الطلب إليها عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنه ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيرة وعثمان الزيني ومحمدى الخولى و إبراهيم هاشم .

(٢٧)

الطلب رقم ٥ لسنة ٣٨ ق "رجال القضاء" :

(١) اختصاص .

القرارات الصادرة بترقية رجال القضاء اختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر الطعن فيها . القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب . عدم جواز الطعن فيها . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) تعويض .

القرارات الصادرة بشأن رجال القضاء . غير الجائز الطعن فيها . عدم قبول طلب التعويض عنها .

١ ـــ جرى قضاء هذه المحكمة ، على أن المشروع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هـــذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى من أى طعن بأى طريق أمام أية جهة قضائية .

٢ ـــ لما كان مانصت عليه المادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ، من اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك مقصودا به ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ

اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التى أجيز الطعن فيها أما مامنع الطعن فيه من هذه القرارات ومنها القرارات الصادره فى الترقية فلا يمتد إليها هذا الاختصاص وإلا انتفت المحكمة من هذا الحظر لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض إلى القرار ذاته أمام هذه المحكمة وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر التظلم فيه ولأن قرار المجلس بشأنه هو مما لايجوز الطعن فيه ، لما كان ماتقدم و إذ كان الطالب يطلب الحكم بإلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من عدم الترقية و يطلب الحكم له بالتعويض بسبب عدم ترقيته ، فإن مقتضى ذلك عدم جواز نظر الطلب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٦٨ تقـــدم الاستاذ ... ... القاضى بهذا الطلب يقول فيه انه تلقى كتابا من وزير العدل مؤرخا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٦٨ يخطره فيه بأن مشروع الحركه القضائية لم يشمله بسبب تقارير الكفاية المودعة ملفه ، ولما كان الطالب لم يتسلم هذا الكتاب إلا فى ١٩٦٨/٦/١٩ ، فان ميعاد تظلمه لاينتهى إلا فى ١٩٦٨/٧/٤ ، ولما كان القرار الجمهورى بالحركة القضائية قدصدر فى ١٩٦٨/٧/٣ فقد قدم طلبه للحكم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية فى ١٩٦٨/٧/٣ وبإلزام وزارة العدل بأن تؤدى له قرشا واحدا على سبيل التعويض المؤقت عن عدم ترقيته . وتبين من الاطلاع على الأوراق أن الطالب لم يتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى عن تخطيه . دفعت وزارة العدل بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب وطلبت احتياطيا الحكم برفضه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز نظر الطلب .

وحيث إن المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب إذ نصت فى فقرتها الأولى على أن "تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة" ونصت فى فقرتها الرابعة على " ويكون الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦، أما القررات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى " ونصت المادة ٨٦ على أن" يقوم وزير العدل بإخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء والنيابة العامة وذلك بمجرد إنتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته ولمن أخطر الحق فى التظلم من التقدير إلى مجلس القضاء الأعلى كما يقوم وزير العدل — قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوما على الأقل — بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة بسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها المجلس وفقا للفقرة السابعة أو فات ميعاد التظلم إليه فيها . ويبين فى الأخطار أسباب التخطى ويتم الاخطار — المشار فى الفقرتين السابقتين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويكون ميعاد التظلم خمسة عشر يوما من تاريخ الأخطار " ونصت المادة ٨٨ من القانون المشار إليه بأن "قرار مجلس القضاء الأعلى الذى يصدر فى التظلم من التخطى فى الترقية يعد قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى" ، فقد أفادت هذه النصوص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن

فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى من أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية . ولما كان ما نصت عليه المادة ٩٠ من اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك مقصودا به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التى أجيز الطعن فيها ،أما ما منع الطعن فيه من هذه القرارات ومنها القرارات الصادرة فى الترقية فلا يمتد إليها هذا الاختصاص وإلا انتفت الحكمة من هذا الحظر لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض إلى القرار وذاته أمام هذه المحكمة وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر التظلم فيه ولأن قرار المجلس بشأنه هو مما لا يجوز الطعن فيه . لما كان ما تقدم، وإذ كان الطالب يطلب الحكم بإلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من عدم ترقيته ويطلب الحكم له بالتعويض بسبب عدم ترقيته ، فإن مقتضى ذلك عدم جواز نظر الطلب .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيرة، عثمان الزيني، ومحمدي الخولي، إبراهيم هاشم.

« ٢٨ »

الطلب رقم ١٨ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

أقدمية . عزل . مرتبات .

إعادة القاضي إلى عمله بعد الغاء قرار عزله . عدم جواز طلبه تحديد أقدميته على خلاف ما استقرت عليه حالته بين زملائه قبل العزل . عدم قبول طلب الفرق بين المرتب والمعاش خلال الفترة السابقة مع إعادته للعمل .

لما كان الثابت أن وزارة العدل نفاذا للحكم الصادر من محكمة النقض قد أعادت الطالب إلى عمله قاضيا ، ثم صدر القرار الوزاري رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٧٣ بتعيينه رئيس محكمة من الفئة "ب" تاليا مباشرة في الأقدمية للأستاذ ... ... وهي الأقدمية التي كان يشغلها قبل احالته إلى المعاش وأن الوزارة قامت بتسوية مرتبه وعلاواته على أساس بقائه في العمل وصرفت له الفروق المالية عن المدة اللاحقة لعودته ، وكان لا يجوز للطالب بمناسبة إعادته إلى العمل أن يطالب وضعه في أقدمية غير تلك التي كان عليها من قبل والتي استقرت بين زملائه ، كما لا يجوز له اقتضاء الفرق بين المرتب والمعاش حتى تاريخ عودته للعمل ، لأن المرتب مقابل العمل ولم يكن الطالب يباشر العمل في هذه المدة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم إلى هذه المحكمة بتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٧٣ طالبا الحكم بتسوية حالته بوضعه فى أقدميته السابقة فى درجة رئيس محكمة قبل الاستاذ ... ... اعتبارا من تاريخ نفاذ القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ وصرف الفروق المالية المستحقة له من تاريخ إحالته إلى المعاش مع مايترتب على ذلك من آثار. وقال بيانا لطلبه إنه بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٧٣ حكمت محكمة النقض بالغاء القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنته من إحالته إلى المعاش واعتبارها عديمة الأثر قانونا . ونفاذا لهذا الحكم تسلم عمله السابق قاضيا بمحكمة المنيا الابتدائية ولما كان تنفيذ الحكم يقتضى ترقيته إلى رئيس محكمة اعتبارا من التاريخ الذى شغلها فيه زملاؤه التالون له فى الأقدمية والذين رقوا لهذه الوظيفة بالقرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢، فإنه كان يتعين على وزارة العدل أن تضعه بعد عودته إلى الخدمة فى وظيفة رئيس محكمة اعتبارا من تاريخ نفاذ القرار الجمهورى المذكور وأن تصرف له ما يستحقه من فروق مالية وإذ لم تفعل فقد طلب الحكم له بطلباته. وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب لأن الطالب سويت حالته بوضعه فى درجة رئيس محكمة اعتبارا من ٧ / ٦ / ١٩٧٣ ولأن المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٢ لاتجيز صرف فروق مالية عن الماضى وقدمت النيابة مذكرة برأيها وطلبت انتهاء الخصومة بالنسبة لطالب تسوية حالة الطالب فى درجة رئيس بالمحاكم الابتدائية ورفض باقى الطلبات .

وحيث إنه لما كان الثابت أن وزارة العدل نفاذا للحكم الصادر من محكمة النقض قد أعادت الطالب إلى عمله قاضيا ، ثم صدر القرار الوزارى رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٧٣ بتعيينه رئيس محكمة من الفئة ب تاليا مباشرة فى الأقدمية للأستاذ ... ... وهى الأقدمية التى كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش،

وإن الوزارة قامت بتسوية مرتبه وعلاوته على أساس بقائه فى العمل وصرفت له الفروق المالية عن المدة اللاحقة لعودته ، وكان لايجوز للطالب بمناسبة إعادته إلى العمل أن يطلب وضعه فى أقدمية غير تلك التى كان عليها من قبل والتى استقرت بين زملائه ، كما لايجوز له اقتضاء الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة من تاريخ عودته للعمل ، لأن الراتب مقابل العمل ولم يكن الطالب يباشر العمل فى هذه المدة ، لما كان ماتقدم فانه يتعين رفض الطلب .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيرة و عثمان الزينى ومحمدى الخولى و ابراهيم هاشم .

(٢٩)

الطلبان رقما ٢٩ ، ٧٤ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء ":

(١) إجراءات .

ثبوت أن الطالب كان مقيما بالخارج وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن .

(٢) أهلية . ترقية .

ثبوت أن تقرير كفاية الطالب بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمدة من أصول تؤدى إليها . أثره . وجوب رفض الطعن فى القرار فيما تضمنه من التخطى فى الترقية .

١ — مفاد المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أنه إذا كان الميعاد مبينا فى القانون لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه ستون يوما ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ، وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطالب وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/١/١٧ كان مقيما بالولايات المتحدة، فإنه يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوما الذى حدده القانون لرفع الطلب ميعاد مسافة ستون يوما ، وإذ قدم الطلب فى ١٩٧٤/٤/١٣ فانه يكون مرفوعا فى الميعاد .

٢ — نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن تكون ترقية القضاة على أساس الأقدمية مع الأهلية، ولما كان للجهات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضى على أن يكون التزام هذا القواعد مطلقا بين من تشملهم

الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون ، فاذا كانت جهة الإدارة قد وضعت قاعدة مقتضاها أنه لايجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة " ب " إلا من يكون حاصلا فى آخر تقرير له على درجة فوق المتوسط فان الوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها وهى إذ فعلت ذلك فى خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة فى الحركتين القضائيتين الصادر بهما القراران رقمى ٢٠ ، ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ وكان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على الطالب بمحكمة سوهاج الابتدائية عن الاشهر فبراير ومارس وأبريل ١٩٧٣ — وهو آخر تقرير حصل عليه قبل صدور هاتين الحركتين — وما فصل فيه من قضايا ونوعها والأخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقوع فيها أن تقدير كفايته بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمدة من أصول تؤدى إليها ، فان النعى على القرارين الجمهوريين رقمى ٢٠ ، ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣/٤/١٩٧٤ تقدم الأستاذ ... ... بطلب قيد برقم ٢٩ سنة ٤٤ ق " رجال القضاء " للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٠ سنة ١٩٧٤ الصادر فى ١٧/١/١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة رئيس فئة " ب " بالمحكمة الابتدائية أو ما يعادلها ، وبأحقيته فى الترقية لهذه الوظيفة على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للاستاذ ... ... ، وقال بيانا لطلبه ان وزارة العدل تخطته فى الترقية إلى الوظيفة المذكورة استنادا إلى تقدير كفايته بدرجة "متوسط" فى تقرير التفتيش عن عمله بمحكمة سوهاج الابتدائية فى الفترة من أول فبراير حتى آخر أبريل سنة ١٩٧٣ ، وذلك دون أن تخطره بصورة هذا التقرير أو بأنها ستتخطاه فى الترقية فى الحركة القضائية المشار إليها ، اكتفاء منها بإرسال إخطار له

عن ذلك بمحل إقامته بالقاهرة رغم علمها بإقامته بالولايات المتحدة حيث كانت قد وافقت على منحه إجازة دراسية بدون مرتب فى سنة ١٩٧٤، وإذ كان تقدير كفايته بدرجة "متوسط" فى التقرير السالف الذكر لا يمثل حقيقة حالته لأنه كان مريضا فى فترة التفتيش فضلا عن أن ما ورد بالتقرير من إحصائيات ومآخذ لا يتفق مع الواقع أو القانون فقد قدم الطالب للحكم بطلباته . ولما صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ فى ١٩٧٤/٩/٥ ، متضمنا تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة رئيس بالمحكمة فئة "ب" استنادا إلى التقرير المشار إليه تقدم بالطلب رقم ٧٤ سنة ٤٤ق طالبا إلغاء هذا القرار ، وفى ١٩٧٦/٤/١ صدر القرار الجمهورى رقم ٣١٠ سنة ١٩٧٦ متضمنا ترقية الطالب إلى درجة رئيس فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية فتقدم فى ١٩٧٦/٤/٩ بالطلب رقم ٤٤/٢٨ ق طعنا فى هذا القرار لعدم اسناد أقدمية إلى ما كانت عليه أصلا قبل صدور القرار الجمهورى رقم ١٩٧٤/٢٠ وبعد أن صدر القرار الجمهورى رقم ٦٦٥ سنة ١٩٧٦ متضمنا ترقية بعض رؤساء المحاكم من الفئة ب إلى درجة رؤساء من الفئة "أ" بقدم الطالب الطلب رقم ١٩٠ / ٤٦ ق فى ١٩٧٦/٩/٢٢ للحكم بإلغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى هذه الدرجة وبأحقيته فى الترقية لها كأثر من آثار طلباته السابقة . دفعت الحكومة بعدم قبول الطلب رقم ٢٩ سنة ٤٤ق (رجال القضاء) لرفعه بعد الميعاد وطلبت رفض باقى الطلبات . وأبدت النيابة العامة الرأى بما يتفق مع طلبات الحكومة .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطلب رقم ٢٩ سنة ٤٤ ق "رجال القضاء" هو تقديمه بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار رقم ٢٠ سنة ١٩٧٤ فى الجريدة الرسمية إذ نشر فى ١٩٧٤/١/١٧ ولم يقدم الطلب المذكور إلا فى ١٩٧٤/٤/١٣ .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه وفقا للمادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات إذا كان الميعاد مبينا فى القانون لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه ستون يوما ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى الخارج، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطالب وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/١/١٧

كان مقيما بالولايات المتحدة ، فإنه يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوما الذى حدده القانون لرفع الطلب ، ميعاد مسافة ستون يوما ، وإذ قدم فى ١٩٧٤/٤/١٣ فأنه يكون مرفوعا فى الميعاد .

وحيث إن الطلبات استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ إذ نصت على أن تكون ترقية القضاه على أساس الأقدمية مع الأهلية ولما كان للجهات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقرير درجة أهلية القاضى على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون ، فإذا كانت جهة الإدارة قد وضعت قاعدة مقتضاها أنه لايجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة "ب" إلا من يكون حاصلا فى آخر تقرير له على درجه " فوق المتوسط" فان للوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها ، وهى إذ فعلت ذلك فى خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة فى الحركتين القضائيتين الصادر بهما القراران رقمى ٢٠ ، ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة سوهاج الابتدائية عن الأشهر فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٣ — وهو آخر تقرير حصل عليه قبل صدور هاتين الحركتين — وما فصل فيه من قضايا ونوعها والأخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقوع فيها ، أن تقرير كفايته بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمده من أصول تؤدى اليها ، فان النعى على القرارين الجمهورين رقمى ٢٠ ، ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ بمخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما كان الطالب قد بنى طعنه فى القرارين الجمهوريين رقمى ٣١٠ ، ٦٦٥ سنة ١٩٧٦ على أساس الإستجابة لطلبيه السابقين واللذين انتهت المحكمة إلى رفضهما ، فان طعنه فى القرارين الجمهوريين يكون على غير أساس ، ويتعين لذلك رفض الطلبين رقمى ٢٨ ، ١٩٠ سنة ٤٦ ق .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزينى ، محمدى الخولى ، سعد العيسوى ، إبراهيم هاشم .

(٣٠)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

إجراءات . إختصاص .

اقامة الطالب طعنه أمام محكمة القضاء الإدارى . قضاؤها بعدم الاختصاص والإحالة . أثره . وجوب القضاء بعدم قبول الطلب لرفعه بغير الطريق القانونى .

لما كانت إجراءات التقاضى من النظام العام وكانت المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب ، تقضى برفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما أقام بطلبه الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى ، فإن الطلب يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى هذه المحكمة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، لأن قانون السلطة القضائية قانون خاص يحكم القضايا التى تدخل فى ولاية هذه المحكمة ويحدد الإجراءات التى ترفع بها فلا يجوز اللجوء إلى سواه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... أقام الدعوى رقم ١١٩٩ لسنة ٢٦ق أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وطلب فيها الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ والصادر

بتاريخ ١٩٧٢/١/١ الغاء مجردا مع مايترتب على ذلك من آثار . وأسس دعواه على أن القرار المطعون فيه أغفل تعيينه فى وظيفة رئيس بالمحكمة على الرغم من موافقة اللجنة الخماسية والمجلس الأعلى للهيئات القضائية على تعيينه بالوظيفة المذكورة . وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٣٠ حكمت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى هذه المحكمة . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب لرفعه بغير الطريق القانونى ، وأبدت النيابة الرأى بقبول هذا الدفع .

وحيث إن الدفع فى محله ؛ ذلك أنه لما كانت اجراءات التقاضى من النظام العام ، وكانت المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب ، تقضى برفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما أقام بطلبه الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى ، فإن الطلب يكون غير مقبول ؛ ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قضت بعدم اختصاصها وباحالتها إلى المحكمة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات لأن قانون السلطة القضائية قانون خاص يحكم القضايا التى تدخل فى ولاية هذه المحكمة ويحدد الإجراءات التى ترفع بها فلا يجوز اللجوء إلى سواه .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : عثمان الزيني ، محمدى الخولى ، سعد العيسوى ، إبراهيم هاشم .

(٣١)

الطلب رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق " رجال قضاء " :

(١) إجراءات .

وزير العدل هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء لا يمنع ذلك من اختصام رئيس الجمهورية ؟

(٢) ترقية .

صيرورة القضاة منذ العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٥/١١/٢١ شاغلين وظيفة واحدة . صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ بترقية بعض القضاة من الفئة ب إلى الفئة أ مع تخطى الطالب فى الترقية - خطأ .

١ — لئن كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها ، وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

٢ — لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية قد نصت على أن يلغى كل ما ورد من أحكام فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تقسيم القضاة ووكلاء النيابة العامة من الفئة الممتازة إلى فئتين ، كما يستبدل بعبارات "قاض ب" و"قاض أ" ووكيل نيابة ممتاز ب ووكيل نيابة ممتازة " أ " أينما وردت فى قانون السلطة القضائية المشار إليه عبارات "قاض" ووكيل نيابة فئة ممتازة وكانت المادة ١٣ منه تنص على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ فإن تقسيم القضاة إلى وظيفتين ، قاض ب وقاض أ يكون

قد الغى منذ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٥/١١/٢٦ وأصبح القضاة جميعا من هذا التاريخ يشغلون وظيفة واحدة ولا يرقون إلا إلى الوظيفة الأعلى وهى رئيس فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية أو مايعادلها ، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ بترقية بعض القضاة من الفئة "ب" إلى الفئة "أ" بعد موافقة المجلس الأعلى فى ١٩٧٦/٣/٩ ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وإذ ترتب على ذلك المساس بأقدمية الطالب الذى لم تشمله الترقية ، فإنه يتعين القضاء بالغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص والرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه قبل صدوره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٧ تقدم الأستاذ ... ... بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل ، للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٣١٠ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من تعديل أقدميته فى وظيفة قاض ، وبجعلها كما كانت عليه قبل صدور هذا القرار تالية مباشرة للأستاذ أحمد كامل سلامة — وقال بيانا لطلبه ، إنه كان قاضيا من الفئة "ب" وترتيبه السابع عشر بين زملائه فى هذه الوظيفة تاليا للاستاذ ... ... ، وبرغم أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية ، والذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/٣/١١ ، قد قضى بإلغاء تقسيم القضاة إلى فئتين ، واستبدل بهما وظيفة واحده هى وظيفة قاض ، فقد صدر القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٨ متضمنا ترقية بعض القضاة إلى وظيفة قاض من الفئة "أ" وتخطى الطالب فى الترقية ، وإذ خالف هذا القرار القانون على النحو السالف بيانه ، فقد قدم الطالب الطلب للحكم له بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية لرفعه على غير ذى صفة لأن وزارة العدل يمثلها وزيرها ،

وطلب رفض الطلب استنادا إلى أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان قد أقر مشروع الحركة القضائية الصادر بها القرار المطعون فيه قبل نشر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، وطلبت النيابة العامة إجابة الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وهو صاحب الصفة فى خصومه الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، إلا أن ذلك لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بإعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية قد نصت على أن يلغى كل ما ورد من أحكام فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تقسيم القضاة ووكلاء النيابة العامة من الفئة الممتازة إلى فئتين ، كما يستبدل بعبارات " قاض ب " و " قاض أ " ووكيل نيابة فئة ممتازه " ب " ووكيل نيابة فئة ممتازه " أ " أينما وردت فى قانون السلطة القضائية المشار إليه عبارات " قاض " " ووكيل نيابة فئة ممتازة " وكانت المادة ١٣ منه تنص على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، فإن تقسيم القضاة إلى وظفتين ، قاض ب وقاض أ يكون قد ألغى منذ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٥/١١/٢٦ ، وأصبح القضاة جميعا من هذا التاريخ يشغلون وظيفة واحدة ولا يرقون الا إلى الوظيفة الأعلى وهى " رئيس فئة ب " بالمحاكم الابتدائية أو ما يعادلها ، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ بترقية بعض القضاة من الفئة " ب " إلى الفئة " أ " بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى ١٩٧٦/٣/٩ فإنه يكون قد خالف القانون وإذ ترتب على ذلك المساس بأقدمية الطالب الذى لم تشمله الترقية ، فإنه يتعين القضاء بالغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص والرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه قبل صدوره .

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره وعثمان الزينى ومحمدى الخولى وإبراهيم هاشم .

(٣٢)

الطلبان رقما ٩ ، ٣٥ لسنة ٤١ " رجال القضاء " :

إجراءات .

طلبات رجال القضاء . وجوب رفعها بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض . تقديم الطلب إلى وزير العدل . أثره . عدم قبول الطلب .

لما كانت إجراءات التقاضى من النظام العام ، وكانت المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الطلب تقضى بأن ترفع الطلبات التى يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما قدم طلبه إلى وزير العدل الذى أحاله إلى المحكمة ، فإن الطلب يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠ تقدم الأستاذ .. .. يطلب لهذه المحكمة قيد برقم ٣٥ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " للحكم بتعديل أقدميته المحدده بقرار تعيينه فى وظيفة وكيل نيابة بجعلها من تاريخ تعيينه بوظيفة محام بإدارة قضايا الحكومة وتسوية حالته على هـذا الأساس ، وقال بيانا لذلك إنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٥ ، وقيد بجدول المحامين فى ١٩٥٥/١٠/٥ وعين

منـدوبا بادارة قضايا الحكومة فى ١٩٥١/٦/٦ ومحاميا بها فى ١٩٦١/٩/٢٧ ثم صدر قرار وزير العدل رقم ٤١٨ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٥/٥/٣١ — المطعون فيه — بتعيينه فى وظيفة وكيل نيابة محددا أقدميته بعد الأستاذ محمد جاد الله ... ... وقبل الأستاذ ... ... اللذين عينا فى وظيفة وكيل نيابة فى ١٩٦١/١٠/٥ ، وإذ كان يتعين تحديد أقدميته فى هذه الوظيفة من تاريخ تعيينه فى وظيفة محام بادارة قضايا الحكومة فى ١٩٦١/٩/٢٧ وهى الوظيفة المماثلة ، فقد تقدم بالطلب للحكم بطلباته . وكان الطالب فى ١٩٧١/٤/٥ قد تقدم بطلب إلى وزير العدل لتعديل أقدميته الواردة بقرار تعيينه ، فأحال الوزير الطلب إلى هذه المحكمة وقيد برقم ٤١/٩ ق رجال القضاء . دفعت وزارة العدل بعدم جواز نظر الطلب اسبق الفصل فيه فى الطلب رقم ٢ لسنة ٣٧ ق رجال القضاء وأبدت النيابة العامة الرأى بقبول هذا الدفع .

وحيث إنه بالاطلاع على الطلب رقم ٢ لسنة ٣٧ ق " رجال القضاء " يبين أنه أقيم من الطالب ضد وزارة العـدل بطلب إلغاء القرار رقم ٤١٨ الصادر فيما تضمنه من تحديد أقدمية الطالب فى وظيفة وكيل نيابة بجعلها من ١٩٦١/٩/٢٧ تاريخ تعيينه بوظيفة محام بادارة قضايا الحكومة المماثلة لوظيفة وكيل نيابة ، وبتاريخ ١٥ /٣/ ١٩٧٣ قضت المحكمة بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد وإذ كان الطلب رقم ٣٥ لسنة ٤١ ق قد أقيم طعنا فى القرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٦٥ فيما تضمنه من تحديد أقدمية الطالب فى وظيفة وكيل نيابة ، ولذات الأسباب التى استندإليها فى طلبه السابق ، فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطلب رقم ٣٥ لسنة ٤١ ق لسابقة الفصل فيه .

وحيث إنه عن الطلب رقم ٩ سنة ٤١ ق رجال القضاء فانه لما كانت إجراءات التقاضى من النظـام العـام وكانت المـادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الطلب تقضى بأن ترفع الطلبات التى يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما قدم طلبه إلى وزير العدل الذى أحاله إلى المحكمة ، فإن الطلب يكون غير مقبول .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى ، إبراهيم هاشم .

(٣٣)

الطلب رقم ٣ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

(١) اختصاص .

طلب إلزام وزارة العدل بالتعويض لتخطى مورث الطالبة فى الترقية . اختصاص محكمة النقض بالفصل فى هذا الطلب .

(٢) دعوى " سقوط دعوى التعويض " . تعويض .

مواعيد سقوط دعوى التعويض عن العمل غير المشروع . م ١٧٢|١ مدنى . مثال بشأن طلب التعويض عن التخطى فى الترقية .

(٣) تعويض " الضرر الادبى " .

الضرر الأدبى . عدم انتقاله إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن قضاء . إغفال ذلك . أثره . عدم أحقية الورثة فى المطالبة به م ١/٢٢٢ مدنى .

(٤) تعويض " التعويض عن التخطى فى الترقية " .

إغفال الوزارة ترقية مورث الطالبة رغم أحقيته فيها . خطأ . وجوب إلزام الوزارة بالتعويض عما لحق بالمورث من ضرر مادى يتمثل فى عدم استيفائه لحقوقه المالية فى موعد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد عما كان يجب خصمها منه أصلا .

١ — وفقا لنص المادة ٨٣ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التى تختص هذه الدائرة بطلب إلغائها ، وإذ قصرت الطالبة طلباتها على طلب إلزام وزارة العدل بالتعويض عن تخطى مورثها

فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٦١ والذى سبق لهذه المحكمة أن قضت بإلغائه فى هذا الخصوص ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس .

٢ — تنص المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولما كان علم مورث الطالبة بالضرر لم يتحقق إلا بتسليمه الشيك بفروق المرتب والعلاوات مخصوما منه الضرائب فى ١٩٧٠/١٢/٨ ، كما أن العمل غير المشروع قد وقع فى ١٩٦١/٨/١٢ تاريخ صدور القرار الجمهورى المتضمن تخطى مورث الطالبة فى الترقية ، وكان مورث الطالبة قد قدم طلبه لهذه المحكمة فى ١٩٧١/١/٨ وطلب فيه الحكم له من باب الاحتياط بالتعويض عن تخطيه ، فإنه لا يكون قد انقضت ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المورث بحدوث الضرر ، كما لم تنقض خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ويكون الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على غير أساس .

٣ — التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به .

٤ — لما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١ فى الطلب رقم ٨ لسنة ٣٣ ق " رجال القضاء " بالغاء القرار الجمهورى المشار إليه فيما تضمنه من تخطى مورث الطالبة إلى درجة المستشار ، فإن وزارة العدل إذ أغفلت ترقيته بالقرار المذكور إلى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ ، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر مادى لحق مورث الطالبة يتمثل فى عدم قبضه لحقوقه

المالية فى مواعيد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد ٤٠١ كان يجب أن تخصم منه فى الأصل ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق ، التعويض الجابر لهذا الضرر المادى بمبلغ ٦٠٠ جنيه ، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧١/١/١٨ تقدم الأستاذ المرحوم المستشار .. .. بهذا الطلب ضد وزير العدل ووزير الخزانة للحكم أصليا بإلزامهما بتسوية الضرائب المستحقة على الفروق المالية التى اقتضاها تنفيذا للحكم الصادر فى الطلب رقم ٨ سنة ٣٣ ق " رجال القضاء " على أساس نوع وفئات الضرائب المقررة على تلك الفروق لو أنها صرفت له فى مواعيد استحقاقها الأصلية وليس بتاريخ صرف المتجمد ، ومن باب الاحتياط بإلزام وزارة العدل بأن تدفع له على سبيل التعويض الفرق بين الضرائب التى كان يجب دفعها فى حالة دفع تلك الفروق له شهريا فى مواعيد استحقاقها وبين الضرائب التى خصمت منه فعلا لحصوله على الفروق دفعة واحدة وفى تاريخ لاحق ، وقال بيانا لطلبه إنه فى ١٩٦٨/١٢/٣١ صدر حكم لصالحه فى الطلب المشار إليه بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٦١/٨/١٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية لوظيفة المستشار ، وتنفيذا لهذا الحكم قامت وزارة العدل بتسوية الفروق المالية المستحقة له من تاريخ التخطى حتى تاريخ إجراء التسوية ، ولما تسلم فى ١٩٧٠/١٢/٨ شيكا بمتجمد الفروق تبين أن الوزارة قد اخضعتها للضرائب المقررة عليها فى وقت إجراء التسوية سواء من حيث نوع الضريبة أو فئاتها وعلى أساس اقتضائه المبلغ دفعة واحدة ، وأنه كان يجب قانونا احتساب الضرائب على أساس اقتضائه للفروق فى مواعيد

استحقاقها الأصلية ، فإذا كانت التسوية التى تمت صحيحة ، فإن وزارة العدل تكون ملزمة بدفع تعويض لها يعادل الفرق بين الضرائب التى كان يجب أصلا خصمها فى حالة صرف حقوق اليه فى مواعيد استحقاقها وبين الضرائب التى خصمت بالفعل . وبعد انقطاع سير الخصومة بوفاة الطالب عجلت السيدة ... ... عن نفسها وبصفتها وصية على أولاده القصر الطلب وعدلت طلباتها بجلسة ١٩٧٧/١/٦ إلى طلب الحكم بالزام وزير العدل بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض عن الضرر المادى والأدبى الذى لحق بمورثها نتيجة تخطيه فى الترقية بالقرار الجمهورى السالف الإشارة إليه . ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب تأسيسا على أن النزاع ضريبى بحت إذ يدور حول تحديد نوع وفئات الضرائب المستحقة على الفروق المالية التى صرفت لمورث الطالبة ، كما دفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم عملا بنص المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى ، لانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه مورث الطالبة بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وبانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، ذلك أن تخطى مورث الطالبة فى الترقية كان بالقرار رقم ١٢٨٢ سنة ١٩٦١ وقد علم به هذا الأخير من تاريخ صدور القرار فى ١٩٦١/٨/١٢ ، ولم ترفع دعوى التعويض عن التخطى إلا بجلسة ١٩٧٧/١/٦ عندما عدلت الطالبة طلباتها ، كما طلب الحاضر عن الحكومة فى الموضوع رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب فى غير محله ، ذلك أنه وفقا لنص المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التى تختص هذه الدوائر بطلب إلغائها ، وإذا قصرت

الطالبة طلباتها على طلب الزام وزارة العدل بالتعويض عن تخطى مورثها فى الترقية الى درجه مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٦١ والذى سبق لهذه المحكمة أن قضت بالغائه فى هذا الخصوص ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس .

وحيث إن المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى تنص على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . ولما كان علم مورث الطالبة بالضرر لم يتحقق إلا بتسليمه الشيك بفروق المرتب والعلاوات مخصوما منه الضرائب فى ١٩٧٠/١٢/٨ ، كما أن العمل غير المشروع قد وقع فى ١٩٦١/٨/١٢ — تاريخ صدور القرار الجمهورى المتضمن تخطى مورث الطالبة فى الترقية — وكان مورث الطالبة قد قدم طلبه لهذه المحكمة فى ١٩٧١/١/٨ وطلب فيه الحكم له من باب الإحتياط بالتعويض عن تخطيه ، فإنه لايكون قد انقضت ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المورث بحدوث الضرر ، كما لم تنقض خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ، ويكون الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على غير أساس .

وحيث إنه لما كانت الطالبة تطلب الحكم بإلزام وزير العدل بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابت مورثها بسبب تخطيه دون حق فى الترقية إلى درجة مستشار بالقرار الجمهورى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٦١ ، وكان التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، وكانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به . ولما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١ فى الطلب رقم ٨ لسنة ٣٣ ق " رجال القضاء " بإلغاء القرار

الجمهورى المشار إليه فيما تضمنه من تخطى مورث الطالبة إلى درجة المستشار ، فإن وزارة العدل إذا أغفلت ترقيته بالقرار المذكور إلى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ ، و إذ ترتب على هذا الخطأ ضرر مادى لحق مورث الطالبة يتمثل فى عدم قبضه لحقوقه المالية فى مواعيد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد عما كان يجب أن تخصم منه فى الأصل ، و إذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادى بمبلغ ٦٠٠ جنيه ، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالبة المبلغ المذكور .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيره، عثمان الزيني، ومحمدي الخولي، سعد العيسوي.

(٣٤)

الطلب رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء":

(١، ٢) إجراءات. مرتبات. موظفون.

(١) طلب الحكم بالأحقية في صرف بدل حضور لجان فض المنازعات الزراعية بالقرار الجمهوري ٧١ لسنة ١٩٦٥. اعتباره من قبيل طلبات التسوية. عدم تقيد الطعن فيه بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٢) مكافأة عضوية وبدل حضور الجلسات واللجان. القرار الجمهوري ٧١ لسنة ١٩٦٥. مثال بشأن حضور جلسات لجان فض المنازعات الزراعية.

١ — إذ كان الطالب يهدف بطلبه إلى الحكم بأحقيته في صرف باقي مستحقاته عن بدل حضور لجان فض المنازعات الزراعية سنتي ١٩٧٣، ١٩٧٤ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهوري رقم ٧١ لسنة ١٩٦٥ في شأن مكافأة عضوية وبدل حضور جلسات اللجان والقرارات المنفذة له، ولما كان هذا الطلب يعد من قبيل طلبات التسوية التي تقدم استنادا إلى حق ذاتي مقرر مباشرة في القانون وغير رهين بإرادة الإدارة، مما مؤداه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون ما تصدره الإدارة من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة الطالب ولا يكون هذا الإجراء من جانبها قرارا إداريا بمعناه القانوني، ولا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية.

٢ — ينص القرار الجمهوري رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٥ في شأن مكافأة عضوية وبدل حضور الجلسات واللجان في مادته الثالثة على أنه "لا يجوز أن تزيد مكافأة

العضوية أو بدل حضور جلسات اللجان الفرعية واللجـان التي يصدر بتشكيلها قرارات وزارية على ثلاثة جنيهات للعضو عن كل جلسة و بحد أقصى قـدره ١٠٠ جنيه فى السنة على ألا يزيد ما يتقضاه العضو نظير اشتراكه فى أكثر من لجنة فى جهة واحدة على ١٥٠ جنيها" ولمـا كان قرار محافظ الشرقية رقم ٤٠١ لسنة ١٩٧١ بتحديد فئات بدل حضور الجلسات والصادر نفاذا للمـادة الخامسة من القرار الجمهورى السالف الإشارة إليه ينص فى مادته الأولى على أن " يمنح أعضاء اللجنة الاستئنافية المشكلة بدائرة كل مركز بدل حضور عن كل جلسة على الوجه التالى : أ ــ رئيس اللجنة ٣ جنيهات بحد أقصى ١٢ جنيها "شهريا على ألا يتعدى مجموع ما يصرف سنويا من مكافآت لرئيس اللجنة ٧٥ جنيها "وكان الثابت أن الطالب اقتضى كل البدل المستحق له محتسبا وفقا لهذا القرار ، فإن الطلب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بعريضة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢١ طلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهما الأولين بأن يدفعا له مبلغ خمسة عشر جنيها و بالزام المدعى عليه الثالث بأن يدفع له مبلغ مائة واثنين من الجنيهات .وقال بيانا لطلبه إن المبلغ الأول يمثل ربع ما استحق له من مكافأة عن عمله كرئيس للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بأبى كبير ، ولمـا كانت هـذه المبالغ مكافأة وليست بدلا ولا يسرى عليها الخصم المنصوص عليه بقانون البدلات فيجب رد هذا المبلغ ، وأما المبلغ الثانى فهو باقى استحقاق الطالب من مكافآت رئاسته لتلك اللجان بمركز الزقازيق سنتى ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ طبقا للقرار الجمهورى رقم ٧١ لسنة ١٩٦٥ الذى نظم المكافآت و بدل الحضور الذى يصرف لأعضاء لجان المنازعات الزراعية ونص على أن يكون الحد الأقصى الذى يتقاضاه رئيس

اللجنة هو ١٥٠ جنيها فى مدة سنة ، وأن الطالب حضر عشرين جلسة فى المدة من أكتوبر حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٣ يستحق عنها ٦٠ جنيها وحضر خمسين جلسة فى المدة من يناير حتى آخر يونيه سنة ١٩٧٤ يستحق عنها ١٥٠ جنيها ولم يصرف له المدعى عليه الثالث سوى مبلغ ٣٦ جنيها مقابل جلسات سنة ١٩٧٣ ومبلغ ٧٢ جنيه مقابل جلسات سنة ١٩٧٤ استنادا إلى أن قرار محافظ الشرقية بتحديد بدل حضور الجلسات قصر عدد الجلسات التى يحضرها الطالب على أربع جلسات شهريا ، و بجلسة ١٩٧٧/٥/٢٦ قرر الطالب تنازله عن طلب مبلغ الخمسة عشر جنيها التى خصمت من البدل الذى صرف له ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد على أساس أن الطالب علم علما يقينيا بقرار محافظ الشرقية بتحديد بدل حضور الجلسات المقررة لرئيس اللجنة وقدره ثلاثة جنيهات بحد أقصى ٧٥ جنيها فى السنة وذلك عند صرف بدل الحضور على أساس هذا القرار فى سنة ١٩٧٤ نهاية المدة المطالب بباقى البدل عنها ، ولكنه لم يقدم طلبه بالطعن على هذا القرار إلا فى ١٩٧٥/٦/٢١ بعد مضى ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٢/٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وطلب فى الموضوع رفض الطلب استنادا إلى أن الطالب لم يدع أن قرار محافظ الشرقية المحدد لفئات البدل قد خالف القوانين أو شابه عيب فى الشكل ، وقدمت النيابة العامة مذكرتها أبدت فيها الرأى برفض الدفع و بأحقية الطالب فى مبلغ مائة واثنين من الجنيهات .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد فى غير محله ، ذلك لأن الطالب يهدف بطلبه إلى الحكم بأحقيته فى صرف باقى مستحقاته من بدل حضور لجان فض المنازعات الزراعية سنتى ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى رقم ٧١ لسنة ١٩٦٥ فى شأن مكافأة عضوية و بدل حضور جلسات اللجان والقرارات المنفذة له ، ولما كان هذا الطلب يعد من قبيل طلبات التسوية التى تقدم استنادا إلى حق ذاتى مقرر مباشرة فى القانون وغير رهين بإدارة الإدارة مما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون ما تصدره الإدارة من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة الطالب ولا يكون هذا الإجراء من جانبها قرارا إداريا بمعناه القانونى ،

ولا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، فإن الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن القرار الجمهورى رقم ٧١ لسنة ١٩٦٥ فى شأن مكافأة عضوية وبدل حضور الجلسات واللجان نص فى مادته الثالثة على أنه "لا يجوز أن تزيد مكافأة العضوية أو بدل حضور جلسات اللجان الفرعية واللجان التى يصدر بتشكيلها قرارات وزارية على ثلاثة جنيهات للعضو عن كل جلسة وبحد أقصى قدره ١٠٠ جنيه فى السنة على ألا يزيد ما يتقاضاه العضو نظير اشتراكه فى أكثر من لجنة فى جهة واحدة على ١٥٠ جنيها " ، ولما كان قرار محافظ الشرقية رقم ٤٠١ لسنة ١٩٧١ بتحديد فئات بدل حضور الجلسات والصادر نفاذا للمادة الخامسة من القرار الجمهورى السالف الإشارة إليه ينص فى مادته الأولى على أن " يمنح أعضاء اللجنة الاستئنافية المشكلة بدائرة كل مركز بدل حضور جلسات عن كل جلسة على الوجه التالى : (أ) رئيس اللجنة ٣ جنيهات بحد أقصى ١٢ جنيها شهريا على ألا يتعدى مجموع ما يصرف سنويا من مكافآت لرئيس اللجنة ٧٥ جنيها " وكان الثابت أن الطالب اقتضى كل البدل المستحق له محتسبا وفقا لهذا القرار ، فإن الطلب يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيره ، عثمان الزينى ، سعد العيسوى ، إبراهيم هاشم .

(٣٥)

الطلب رقم ٨٧ لسنة ٤٦ ق "رجال القضاء" :

مرتبات .

الباقون فى الخدمة من رجال القضاء ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من ١/١٠/١٩٧٥ . استحقاقهم للعلاوة الدورية المستحقة فى أول يناير سنة ١٩٧٦ أسوة بزملائهم الذين لم يبلغوا سن التقاعد . م ١٣ ق ١٧ لسنة ١٩٧٦ .

إنه و إن كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية قد نص فى المادة ١/١٣ على أن "يعمل به اعتبارا من ٢٦/١١/١٩٧٥" ، وكان الأصل أن المرتبات والبدلات المعدلة والعلاوات الدورية المستحدثة لا تستحق إلا لمن كان باقيا فى الخدمة وقت العمل بالقانون الصادر بها ولم يبلغ سن التقاعد ، إلا أن للمشرع أن يضع ما شاء من استثناءات من هذا الأصل تحقيقا لمصلحة ارتآها ، لما كان ذلك وكان نص المادة ٢/١٣ من القانون المشار إليه قد جاء بحكم وقتى يقضى بأن تطبق أحكام الجدول المرفق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وتسوى معاشاتهم على أساس المرتبات الواردة بهذين الجدولين وكان هذا النص واضح الدلالة فى وجوب تطبيق جميع الأحكام الواردة بالجدول المرفق بقانون السلطة القضائية على جميع الباقين بالخدمة ولو بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، وكان مقتضى ذلك أن يعامل العضو الذى بلغ سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وبقى فى الخدمة حتى آخر يونيو ١٩٧٦ معاملة العضو الذى لم يبلغ سن التقاعد خلال هذه المدة من حيث الأحكام المستحدثة والتى تتضمن بالنسبة

لنواب رئيس محكمة النقض مرتبا سنويا من ٢٢٠٠ جنيه إلى ٢٥٠٠ جنيه و بدل تمثيل ١٥٠٠ جنيه وعلاوة ١٠٠ جنيه فانه يكون من حق الطالب الحصول على العلاوة السنوية التي تستحق فى أول يناير سنة ١٩٧٦ شأنه فى ذلك شأن زملائه الباقين فى الخدمة ولم يبلغوا سن التقاعد فى هذا التاريخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨ تقدم الدكتور ... ... نائب رئيس محكمة النقض بهذا الطلب للحكم بالغاء قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٧٦/٥/٦ فيما تضمنه من عدم أحقيته للعلاوة المقررة لوظيفته طبقا لأحكام الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ واعتبار مرتبه السنوى مبلغ ٢٣٠٠ جنيه اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٦ مع مايترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧٦/٣/٣ صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية وهو وإن كان قد اقتصر على تعديل جداول مرتبات أعضائها وزيادة البدلات المقررة لوظائفهم إلا أنه حرص على عدم تجميد هذه أو تلك فأطلق العلاوات بالنسبة للاولى وقرر منح البدلات المقرره للوظيفة الأعلى إذا بلغ مرتب العضو نهاية المربوط حتى لايتساوى قديمهم بحديثهم بالنسبة للثانية ، كما تضمن النص حكما وقتيا فى المادة ٢/١٣ يقضى بتطبيق أحكام الجدول المرفق بكل من قانون السلطة القضائية دون استثناء على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، وتسوى معاشاتهم على أساس المرتبات الواردة بهذين الجدولين ، والأحكام الواردة بالجدول المرفق بقانون السلطة القضائية بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض هى المرتب السنوى من ٢٢٠٠ جنيه

إلى ٢٥٠٠ جنيه وبدل تمثيل ١٥٠٠ جنيه وعلاوة ١٠٠ جنيه سنويا وفى أول يونيو سنة ١٩٧٦ وعند صرف الفروق المستحقة اعتبارا من ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ فوجئ الطالب بوجود عجز ظاهر فيها تبين له عند البحث أن سببه يرجع إلى أن قرارا صدر من وزير العدل بربط مرتبه السنوى بمبلغ ٢٢٠٠ جنيه اعتبارا من ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ حتى آخر يونيو سنة ١٩٧٦ دون أى تعديل وبجعل مرتب كل من زملائه الآخرين مبلغ ٢٣٠٠ جنيه بعد خصم العلاوة الدورية اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٦ استنادا إلى أن العلاوة الدورية لاتستحق إلا لمن كان بالخدمة فى تاريخ استحقاقها، والطالب كان قد بلغ سن التقاعد فى ١٩٧٥/١٢/١٥ أى قبل ذلك التاريخ فى حين أن نص المادة ٢/١٣ على تطبيق الأحكام الواردة بجدول الوظائف والمرتبات والبدلات على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ واضح الدلالة فى سريان جميع الأحكام الواردة بالجدول على جميع الباقين بالخدمة سواء فى ذلك من بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وأولئك الذين لم يبلغوا هذه السن بعد، لأن العبرة بعموم النص خاصة إذا كان متفقا مع مراد الشارع الثابت فى تقرير اللجنة التشريعية من أن اللجنة قد تلقت بالترحيب ما أبداه وزير العدل من أنه لما كان قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة يقضيان باستمرار رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء المجلس الذين يبلغون سن التقاعد بعد أول أكتوبر فى الخدمة حتى آخر يونيو من العام التالى فقد رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية إصدار حكم وقتى بتطبيق الأحكام الجديدة على العاملين بالخدمة ولو كانوا قد بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر وتسوية معاشاتهم على هذا الأساس ولما كانت العلاوة الدورية قد استحدثت بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ وتعتبر بذلك من الأحكام الجديدة فإنها تكون مستحقة لجميع من فى الخدمة دون تفريق بينهم وذلك بسبب قيام المقتضى وانعدام المانع، فضلا عن أن مقتضى استحقاق العلاوة السنوية هو عدم سبق الحصول على علاوة خلال سنة سابقة والثابت أن الطالب وزملاءه لم ينالوا أية علاوة منذ سنتين وكان من حقه الحصول على العلاوة مثلهم ولايشفع للوزارة فى هذا الخصوص قولها بالنسبة للطالب أن شرط ذلك أن يكون المستحق باقيا فى الخدمة فى تاريخ استحقاق

العلاوة وإلا امتنع صرفها ، ذلك أن المشرع وقد نص صراحة على أن تطبق حكمها على الباقين فى الخدمة ولو كانوا قد بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر فإنه يكون من حق الطالب الحصول على العلاوة المشار اليها فى الجدول المرفق بقانون السلطة القضائية بسبب قيام المقتضى لاستحقاقها ولزوال المانع بمقتضى الحكم الوقتى الذى أمر المشرع بإضافته بعد ثبوت ترحيبه به فى الأعمال التحضيرية ، هذا إلى أن قول الوزارة بالبقاء فى الخدمة كشرط لاستحقاق العلاوة ليس صحيحا على إطلاقه إذ يحدث كثيرا أن ينص المشرع وخاصة عند اعادة المفصولين أو المحالين إلى المعاش بغير الطريق التأديبى ، على احتساب مدة الفصل فى الأقدمية وفى استحقاق العلاوات ، فبقاء الموظف فى الوظيفة كشرط لاستحقاق العلاوة الدورية وان كان يتفق مع طبيعتها إلا أنه ليس من مستلزماتها إذ الأمر فى ذلك للمشرع وحده وقد فعل بإضافة الحكم الوقتى المشار اليه. طلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت إجابة الطلب .

وحيث إنه وإن كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية نص فى المدة ١/١٣ على أن "يعمل به اعتبارا من ١٩٧٥/١١/٢٦" وكان الأصل أن المرتبات والبدلات المعدلة والعلاوات الدورية المستحدثة لا تستحق إلا لمن كان باقيا فى الخدمة وقت العمل بالقانون الصادر بها ولم يبلغ سن التقاعد ، إلا أن للشرع أن يضع ماشاء من استثناءات من هذا الأصل تحقيقا لمصلحة ارتآها ، لما كان ذلك وكان نص المادة ٢/١٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٧٦ قد جاء بحكم وقتى يقضى بأن "تطبق أحكام الجدول المرفق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة على الباقين فى الخدمة ممن بلغوا سن التقاعد عتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، وتسوى معاشاتهم على أساس المرتبات الواردة بهذين الجدولين" وكان هذا النص واضح الدلالة فى وجوب تطبيق جميع الأحكام الواردة بالجدول المرفق بقانون السلطة القضائية على جميع الباقين بالخدمة ولو كانوا قد بلغوا سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ ، وكان مقتضى ذلك أن يعامل العضو الذى بلغ سن التقاعد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وبقى فى الخدمة حتى آخر يونيه سنة ١٩٧٦ معاملة العضو الذى لم يبلغ سن التقاعد

خلال هذه المدة من حيث الأحكام المستحدثة والتى تتضمن بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض مرتبا سنويا من ٢٢٠٠ ج إلى ٢٥٠٠ ج وبدل تمثيل ١٥٠٠ ج وعلاوة ١٠٠ ج سنويا ، فإنه يكون من حق الطالب الحصول على العلاوة السنوية التى تستحق فى أول يناير سنة ١٩٧٦ شأنه فى ذلك شأن زملائه الباقين فى الخدمة ولم يبلغوا سن التقاعد فى هذا التاريخ ويكون القرار الوزارى قد خالف القانون فيما تضمنه من عدم أحقية الطالب للعلاوة المقررة لوظيفته طبقا لأحكام الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ويتعين الحكم بالغائه فى هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسيني وعضوية السادة المستشارين : الدكتور مصطفى كيره ، وعثمان الزيني ، ومحمدي الخولي ، وسعد العيسوي .

(٣٦)

الطلبان رقما ١٦ لسنة ٤٣ ق ، ٤٢٠ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

(١) اختصاص " اختصاص نوعي " .

تشكيل مجلس إدارة نادي القضاة . قرار بقانون ٨٤ لسنة ١٩٦٩ أمر متعلق بشئون القضاء . اختصاص محكمة النقض دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة به .

(٢) القرار بقانون ٨٤ لسنة ١٩٦٩ بشأن تشكيل مجلس إدارة نادي القضاة .

صدوره من رئيس الجمهورية خارج النطاق المحدد بقانون التفويض ٢٥ لسنة ١٩٦٧ . أثره . اعتباره مجرد من قوة القانون عديم الأثر . وجوب إلغائه واعتباره كأن لم يكن .

(٣) حكم " حجية الحكم " حراسة . قضاء مستعجل .

الحكم المستعجل بتعيين حارس على نادي القضاء لاجراء انتخابات أعضاء مجلس الادارة . حكم وقتي . لا يمنع من نظر دعوى الغاء القرار بقانون ٨٤ لسنة ١٩٦٩ بشأن تشكيل مجلس إدارة النادي

١ – تقضي المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المقابلة للمادة ٩٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦ بأن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ولما كان القانون وطبيعة العمل يفرضان على رجال القضاء والنيابة العامة سلوكا معينا في حياتهم العامة والخاصة مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعون فيه ويباشر عنهم

بعض متطلباتهم ويتولى إدارته مجلس منتخب طبقا لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات ، فإن القرار بالقانون المطعون فيه إذ قضى بتشكيل مجلس إدارة النادى من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم يكون متعلقا بشأن من شئون القضاة ، التى تختص محكمة النقض دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة به .

٢ — يبين بالرجوع إلى القرار بالقانون ٨٤ لسنة ٦٩ أنه صدر استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٥ الصادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون وإذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها ، وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ، ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة فى كل مايراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية " ومؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على المواضيع المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة وقتئذ التى أعقبها عدوان يونيو ١٩٦٧ ، وقد صدر هذا التفويض بناء على ماخول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان معمولا به ، وإذ كان القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من تشكيل مجلس إدارة لنادى القضاة من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه ، فانه يكون مجردا من قوة القانون ويجعله عديم الأثر ولا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين إلغاء القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نادى القضاة واعتباره كأن لم يكن .

٣ — سبق صدور حكم القضاء المستعجل بتعيين حارس على نادى القضاة لدعوة الجمعية العمومية وأجراء انتخابات أعضاء مجلس الادارة ، وإستند الحكم فى أسبابه إلى انعدام القرار بالقانون المطعون فيه ذلك أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى عند طرح النزاع على محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبـــين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٧ تقدم الأساتذة ... ... بطلب قيد برقم ٧٦ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " للحكم بإلغاء القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نادى القضاة واعتباره عديم الأثر وقالوا فى بيـان طلبهم أن رئيس الجمهورية أصدر فى ١٩٦٩/٨/٣١ مجموعة قرارات بقوانـين سميت بقوانين الإصلاح القضائى ومن بينها القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ الذى تضمن تشكيل مجلس إدارة نادى القضاة فى القاهرة والاسكندرية من بين رجال القضاء بحكم وظائفهم واستند رئيس الجمهورية فى إصدار هذا القرار إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والذى فوضه فى إصدار قرارات لها قـوة القانون خلال الظروف الاستثنائية التى كانت قائمة وفى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها، و إذ صدر القرار المطعون فيه فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ولا يصلح لتعديل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، فضلا عن أنه قرار تعسفى لخلوه من ذكر المبرر المشروع لحرمان رجال القضاء من حقهم فى انتخاب أعضاء مجلس إدارة ناديهم الذى لم يقم إلا لرعاية شئونهم ومصالحهم، وبتاريخ ١٩٧٥/٢/٨ تقدم كذلك الأساتذة ... ...

... بطلب آخر قيد برقم ٣ لسنة ٤٥ ق رجال القضاء للحكم بذات الطلبات الواردة بالطلب الأول وأمرت المحكمة بضم الطلبين ليصدر فيهما حكم واحد . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبين استنادا إلى أن موضوعهما سبق الفصل فيه فى الدعوى رقم ٢٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة والتى حكم فيها بفرض الحراسة على نادى القضاة وتعيين المستشار رئيس محكمة النقض حارسا قضائيا عليه ليدعو

الجمعية العمومية للانعقاد و إجراء انتخاب أعضاء مجلس الإدارة طبقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ وقد بنت تلك المحكمة قضاءها على انعدام القرار بقانون المطعون فيه لخروجه عن نطاق قانون التفويض ومن ثم فلا مبرر لإصدار حكم آخر بذات المضمون، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين لعدم تعلقهما بالشئون الوظيفية لرجال القضاء والنيابة .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمقابلة للمادة ٩٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تقضى بأن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ولما كان القانون وطبيعة العمل يفرضان على رجال القضاء والنيابة العامة سلوكا معينا فى حياتهم العامة والخاصة مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعون فيه و يباشر عنهم بعض متطلباتهم ويتولى إدارته مجلس منتخب طبقا لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات فإن القرار بالقانون المطعون فيه إذ قضى بتشكيل مجلس إدارة النادى من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم يكون متعلقا بشأن من شئون القضاء التى تختص محكمة النقض دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بها .

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نادى القضاة يبين أنه صدر استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون ، و إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها ، وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ، ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية " ومؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على

المواضيع المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة وقتئذ التى أعقبها عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ ، وقد صدر هذا التفويض بناء على ما خول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى كان معمولا به ، وإذ كان القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من تشكيل مجلس إدارة لنادى القضاة من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه ، فانه يكون مجردا من قوة القانون ويجعله عديم الأثر ولا يصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ؛ لما كان ما تقدم فانه يتعين إلغاء القرار بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نادى القضاة واعتباره كأن لم يكن . ولا محل للتحدى بسبق صدور حكم من القضاء المستعجل بتعيين حارس على نادى القضاة لدعوة الجمعية العمومية وإجراء انتخابات أعضاء مجلس الإدارة ، استناد الحكم فى أسبابه إلى انعدام القرار بالقانون المطعون فيه ، ذلك أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى ولا يحوز حجية الأمر المقضى عند طرح النزاع على محكمة الموضوع .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة عز الدين الحسينى ، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور مصطفى كيره ، ومحمدى الخولى ، وسعد العيسوى ، وإبراهيم هاشم .

(٣٧)

الطلب رقم ١٧٢ لسنة ٤٦ ق " رجال القضاء " :

(١ و ٢) ترقية " التخطى فى الترقية " .

(١) تخطى المستشار عند الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف أو ما يعادلها . عدم وجوب إخطاره بالتخطى . علة ذلك .

(٢) تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف . ليس من إطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب . وجوب الاستناد فى ذلك إلى سبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته .

١ – إن المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ أوجبت فى فقرتها الثامنة على وزير العدل أن يقوم – قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوما على الأقل – بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية مبينا بالإخطار أسباب التخطى ، ولئن كانت عبارة النص قد جاءت مطلقة دون تحديد لرجال القضاء والنيابة الذين يجب إخطارهم لهذا السبب ، وكانت المادة ٧٩ قد وردت فى الفصل السابع من الباب الثانى من القانون تحت عنوان " فى التظلمات والطعن فى القرارات الخاصة بشئون القضاة " بما قد يفهم منه أن الأمر يتعلق بإجراءات الطعن فى جميع القرارات الخاصة بشئون رجال القضاء والنيابة على اختلاف درجاتهم بغير قصرها على بعض الوظائف دون الأخرى ، إلا أن الأمر يقتضى تفسير النص على ضوء النصوص السابقة واللاحقة عليه . ولما كان القانون قد نظم تعيين القضاة وترقيتهم ، فأورد فى المادة ٣٨ منه الشروط العامة

لولاية القضاء ، ثم ألحقها فى المواد ٣٩ إلى ٤٣ بشروط التعيين فى وظائفه المختلفة وأعقبها فى المادة ٤٤ ببيان اجراءات التعيين فيها ، ولئن كان القانون قد ساوى بين هذه الوظائف — تقديرا لمكانتها — فى وجوب صدور قرار من رئيس الجمهورية بالتعيين فى كل منها ، إلا أنه غاير بينها تبعا لتباين مسئولياتها فى المراحل التمهيدية اللازمة لصدور ذلك القرار ، فبينما أطلق لرئيس الجمهورية الحق فى اختيار النائب العام من بين المستشارين بغير إجراء آخر . استلزم أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين رئيس محكمة النقض ونوابه ، ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم والمحامى العام الأول ، واستوجب موافقة هذا المجلس على تعيين مستشارى محكمة النقض ومحاكم الأستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها وأعضاء النيابة العامة ، فإن المشرع يكون بذلك قد أفصح عن رغبته فى افساح المجال أمام السلطة العليا فى الدولة فى اختيار شاغلى المناصب القضائية القيادية لما تستلزمه من قدرات متميزة تتناسب وجسامة أعبائها . ولما كان القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ بعد أن أوجب على وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية من أن يقوم بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية وقد أعطى لهؤلاء الحق فى التظلم إلى اللجنة المذكورة ، ثم نص فى المادتين ٨١ ، ٨٢ منه ، على أن تفصل اللجنة فى التظلم قبل إجراء الحركة القضائية وعلى أن تعرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية — عند نظر مشروع الحركة القضائية — قرارات اللجنة المشار إليها لإعادة النظر فيها وتكون قراراته فى هذا الشأن نهائية ، فإنه قد دل على أنه قصد بهذه النصوص أن يصدر المجلس فى تظلم القاضى قرارا ملزما للجهة المختصة بإصدار قرار الترقية لايجوز لها أن تخالفه ، ولما كان رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين نواب رؤساء محاكم الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٤/٤ هو مجرد استطلاع رأى لاتتقيد به تلك الجهة فإن الأحكام المقررة بالمواد ٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ لا تنطبق على حالة تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ،

ويكون النعى ببطلان القرار المطعون فيه لإغفال إخطار الطالب بتخطيه فى الترقية على غير أساس .

٢ — إنه وان كان لوزارة العدل الحق فى وضع درجات للأهلية وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات متى كان يستند إلى ما هو ثابت بالأوراق إلا أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار — أى وظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف وما يعادلها وما فوقها — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون . ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من اطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ، فلا يحل لوزارة العدل تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وتنقص من أهليته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٦/٩/٤ تقدم المستشار ... . بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٦٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/٩ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة استئناف وبأحقيته فى الترقية إلى هذه الوظيفة على أن يكون سابقا مباشرة فى الأقدمية للمستشار ... ... ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ونعى الطالب على القرار المطعون فيه بطلانه إذ لم تقم وزارة العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة ، الخماسية باخطاره بأن الحركة

لن تشمله تخالفت بذلك نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وأضاف أنه لا يوجد ثمة مبرر لتخطيه فى الترقية . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب استنادا إلى أن قانون السلطة لا يوجب على وزارة العدل إخطار من يحل دورهم فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة استئناف ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية بأسباب تخطيهم ، وأن تخطى الطالب فى الترقية كان للاعتبارات التى أشار إليها وكيل أول وزارة العدل فى مذكرته المؤرخة ١٩٧٦/٦/٢٩ والتى تمس سمعة الطالب ، فضلا عما ثبت من التحقيق الذى تم فى شأن تنحى دائرة الجنايات التى كان يترأسها الطالب عن نظر قضية الجناية رقم ٤٦٨٩ لسنة ١٩٧٢ الأزبكية من إهداره للثقة فى القضاء وفوضت النيابة العامة الرأى للمحكمة فى تقدير سبب التخطى .

وحيث إن المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ أوجبت فى فقرتها الثامنة على وزير العدل أن يقوم — قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوما على الأقل — بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية مبينا بالإخطار أسباب التخطى لئن كانت عبارة النص قد جاءت مطلقة دون تحديد لرجال القضاء والنيابة الذين يجب إخطارهم لهذا السبب ، وكانت المادة ٧٩ قد وردت فى الفصل السابع من الباب الثانى من القانون تحت عنوان فى التظلمات والطعن فى القرارات الخاصة بشئون القضاة إنما قد يفهم منه أن الأمر يتعلق بإجراءات الطعن فى جميع القرارات الخاصة بشئون رجال القضاء والنيابة على اختلاف درجاتهم بغير قصرها على بعض الوظائف دون الأخرى إلا أن الأمر يقتضى تفسير النص على ضـــوء النصوص السابقة واللاحقة عليه . ولما كان القانون قد نظم تعيين القضاة وترقيتهم ، فأورد فى المادة ٣٨ منه الشروط العامة لولاية القضاء ، ثم ألحقها فى المواد ٣٩ إلى ٤٣ بشروط التعيين فى وظائفه المختلفة ، وأعقبها فى المادة ٤٤ ببيان إجراءات التعيين فيها ، ولئن كان القانون قد ساوى بين هذه الوظائف — تقديرا لمكانتها فى وجوب صدور قرار من رئيس الجمهورية بالتعيين فى كل منها ، إلا أنه غاير بينها — تبعا لتباين مسئولياتها فى المراحل التمهيدية اللازمة لصدور ذلك القرار ، فبينما أطلق

لرئيس الجمهورية الحق فى اختيار النائب العام من بين المستشارين بغير إجراء آخر استلزم أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين رئيس محكمة النقض ونوابه ، ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم والمحامى العام الأول واستوجب موافقة هذا المجلس على تعيين مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها وأعضاء النيابة العامة ، فإن المشرع يكون بذلك قد أفصح عن رغبته فى افساح المجال أمام السلطة العليا فى الدولة فى اختيار شاغلى المناصب القضائية القيادية لما تستلزمه من قدرات متميزة تتناسب وجسامة أعبائها . ولما كان القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ بعد أن أوجب على وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية من أن يقوم بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، قد أعطى لهؤلاء الحق فى التظلم إلى اللجنة المذكورة ، ثم نص فى المادتين ٨١ ، ٨٢ منه على أن تفصل اللجنة فى التظلم قبل إجراء الحركة القضائية وعلى أن تعرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية — عند نظر مشروع الحركة القضائية — قرارات اللجنة المشار إليها لإعادة النظر فيها وتكون قراراته فى هذا الشأن نهائية فإنه قد دل على أنه قصد بهذه النصوص أن يصدر المجلس فى تظلم القاضى قرارا ملزما للجهة المختصة بإصدار قرار الترقية لايجوز لها أن تخالفه . ولما كان رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى تعيين نواب رؤساء محاكم الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٤/٤ هو مجرد استطلاع رأى لاتتقيد به تلك الجهة ، فإن الأحكام المقررة بالمواد ٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لاتنطبق على حالة تخطى المستشار فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف ويكون النعى ببطلان القرار المطعون فيه لإغفاله اخطار الطالب بتخطيه فى الترقية على غير أساس .

وحيث إنه وإن كان لوزارة العدل الحق فى وضع درجات للأهلية وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب مايتجمع لديها من معلومات متى كان يستند إلى ماهو ثابت بالأوراق ، إلا أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو درجة المستشار — أى وظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف وما يعادلها ومافوقها — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، قد شرعت بذلك قواعد فى هـــذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ومن ثم لايكون الأمر فى تطبيق هـــذه القواعد من اطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ، فلا يحل لوزارة العدل تخطى مرشح للترقية إلى هـــذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينقص من أهليته . وإذ يبين للمحكمة أن التحقيقات التى تمت فى شأن تنحى الطالب عن نظر قضية الجناية رقم ٤٦٨٩ لسنة ١٩٧٢ الازبكية تدل على سلامة موقفه فى هـــذا الخصوص ، أما عن الاعتبارات الشخصية التى استندت إليها الوزارة فقد خلت الأوراق من دليل على قيامها ، ومن ثم فقد انتفى المبرر لتخطى الطالب فى الترقية ، ويكون القرار المطعون فيه قد خالف نص المـادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية ويتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة نائب رئيس محكمة استئناف . أما بالنسبة لمـا يطلبه الطالب من الحكم بأحقيته فى الترقية إلى الدرجة المذكورة وبأقدميته التى كان عليها قبل التخطى فهو نتيجة لازمة للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية مما يتحتم معه على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

جلسة أول يناير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ، وممدوح عطيه ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

(٣٨)

الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ القضائية :

استئناف " نطاق الاستئناف " . دعوى " الطلبات فى الدعوى " .

الطلب الاحتياطى الذى يختلف عن موضوع الطلب الأصلى ولا يندرج فى مضمونه . عدم جواز إبدائه لأول مرة فى الاستئناف . م ٢٣٥ مرافعات .

متى كانت طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة هى الزام الشركة المطعون ضدها باداء مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة وحتى تمام شفائه أو ثبوت استحالته أو الوفاه ، وإذ قضى برفض دعواه . فقد استأنف هذا الحكم وطلب أصليا أن يقضى له بذات الطلبات واحتياطيا الحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٩٠٠ جنيه تعويضا عن العجز . ولما كان موضوع هذا الطلب الاحتياطى يختلف عن موضوع الطلب الاصلى الذى نظرته محكمة أول درجة ولايندرج فى مضمونه ، فإنه بذلك يعتبر طلبا جديدا لايجوز إبداؤه فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى الذى نظر الاستئناف فى ظله .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٧ سنة ١٩٦٩ عمال جزئى الاسكندرية

على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له شهريا نفقة تعادل أجره الشهرى ومقداره ٢٦ جنيها و ٥٠٠ مليم ومصاريف علاجه ومقدارها عشرة جنيهات وذلك اعتبارا من ١٩٧٨/٧/١ وحتى يتم شفاؤه أو تثبت استحالته أو الوفاة ، وقال بيانا لدعواه أنه يعمل "زياتا" على سفن الشركة المطعون ضدها منذ سنة ١٩٣٩ وقد أصيب خلال مدة عمله بأمراض عديدة فى صدره وعينيه وقامت الشركة بعلاجه ودفع أجره ثم توقفت عن ذلك من ١٩٧٨/٧/١ بحجة أنه شفى من أمراضه وبلغ سن الستين . وإذ كان الثابت من تقرير الطبيب الشرعى المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٢٤ أن مرضه يستدعى موالاته بالعلاج ، وكانت الشركة طبقا للمادة ٧٧ تجارى بحرى تلتزم بدفع أجره ونفقات علاجه حتى شفائه أو ثبوت استحالته أو الوفاة ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٠ قضت المحكمة بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٣٣٨٨ سنة ١٩٦٩ سنة ١٩٦٩ كلى الاسكندرية وفى ١٩٧٠/٢/٨ حكمت المحكمة بندب الطبيب الشرعى بالاسكندرية لتوقيع الكشف الطبى على الطاعن وبيان ما به من أمراض وسببها وما إذا كانت لها علاقة بعمله على سفن الشركة والحالة التى انتهى إليها مرضه من حيث الشفاء أو استحالته أو نسبة العجز إن كانت والحاجة إلى الاستمرار فى العلاج ، وبعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره قضت فى ١٩٧٠/١٠/١٨ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ١٢٦٣ سنة ٢٦ ق وطلب أصليا القضاء له بطلباته المتقدمة ، واحتياطيا الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٩٠٠ج تعويضا عن العجز . وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن حاصل السبب الأول من سببى الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى عدم استحقاقه الأجر ونفقة العلاج لاستحالة شفائه اعتبارا من ١٩٦٨/٢/٣ وهو

التاريخ الذى رأى الطبيب الشرعى أن حالته قد استقرت فيه بعجز نسبته ٨٠٪ فى حين أن الطبيب الشرعى قد قرر أن حالة الطاعن تتحسن بالعلاج وهو ما ينتفى معه القول باستحالة الشفاء ، و بالتالى يكون من حقه تقاضى الأجر ونفقة العلاج و يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض دعواه قد خالف أحكام المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى — الذى أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه — قد أسس قضاءه برفض الدعوى على استحالة شفاء الطاعن استنادا إلى ماحصله من التقرير الطبي الشرعى من أن حالته قد استقرت منذ تاريخ توقيع الكشف الطبي عليه فى ١٩٦٨/٢/٣ بعجز نسبته ٨٠٪ من جراء أمراضه مجتمعة ، و إن ما جاء فى نهاية ذلك التقرير من أن أحوال الطاعن المرضية الصدرية والقلبية تتحسن بموالاته بالعلاج لتحد من تدهورها إلى أسوأ مؤداه أن هذا العلاج هو السبيل نحو عدم تدهور حالة الطاعن وليس طريقا إلى شفائه الذى أصبح مستحيلا ، وكان هذا التحصيل من الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق و يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن ماينعاه الطاعن فى هذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه اعتبر طلبه الاحتياطى طلبا جديدا لا يقبل فى الاستئناف فى حين أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات تنص على أنه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه و إذ كان الطاعن يطالب أصلا بتعويض مقسط هو الأجر ونفقة العلاج من تاريخ توقف الشركة المطعون ضدها عن أدائها له ومقدارهما ٩٠٠ج فقد طالب بذات المبلغ على أساس أنه تعويض عن العجز الذى أثبته التقرير الطبي ، إلا أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المشار إليها وقضى بعدم قبول ذلك الطلب مع أنه لم يتغير به موضوع الطلب الأصلى .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة كانت الزام الشركة المطعون ضدها بأداء مرتبه الشهرى ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة وحتى تمام شفائه أو ثبوت استحالته أو الوفاة ، وإذ قضى برفض دعواه أخــذا بما أثبته التقرير الطبى من أن حالته قد استقرت بعجز نسبته ٨٠ فى المـائة و بالتالى استحالة شفائه ، فقد استأنف هذا الحكم وطلب أصليا أن يقضى له بذات الطلبات واحتياطيا الحـكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٩٠٠ جنيه تعويضا عن هــذا العجز ولمـا كان موضوع هذا الطلب الاحتياطى يختلف عن موضوع الطلب الأصلى الذى نظرته محكمة أول درجة ولايندرج فى مضمونه ، فإنه يعتبر طلبـا جديدا لا يجوز ابداؤه فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بنص المـادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى الذى نظر الاستئناف فى ظله . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعـدم قبول الطلب الاحتياطى فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يناير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ، وممدوح عطية ، وشرف الدين خيرى ، محمد عبد العظيم عيد .

(٣٩)

الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل " أجر " . شركات " شركات القطاع العام " .

جواز تعيين موظفى الحكومة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى وظائف شركات القطاع العام . عدم جواز تجاوز مرتباتهم الأصلية بما لا يزيد على ١٠٪ منها . لا محل لأعمال قاعدة المساواة فى هذا الخصوص .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " . نقض .

انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة . لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية . لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء .

١ – نص المادة السادسة من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ – التى تحكم واقعة النزاع – يدل على جواز تعيين موظفى الحكومة والمؤسسات العامة ، والشركات التابعة لها فى وظائف الشركات بأجور تجاوز مرتباتهم الأصلية بما لا يزيد على ١٠٪ منها ولما كان رفع مرتب الطاعن وزميله بهذه النسبة بالتطبيق لأحكام تلك المادة كما فعلت الشركة من شأنه تفاوت مرتبيهما عند التعيين وبما لا يدع مجالا لأعمال قاعدة المساواة بين عمال رب العمل الواحد والتى تفرضها مبادئ العدالة لأن هذه القاعدة لا ترد إلا حيث يجنح صاحب العمل إلى التفرقة بين عماله فى شأن أى حق من حقوقهم بغير مبرر .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٨٩ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بتعديل أجره فى ١٩٦٥/١١/١٣ تاريخ إلتحاقه بالعمل لديها إلى مبلغ ١٦ ج و ٤٨٠ م وأداء الفروق المالية المترتبة على ذلك إليه ، وقال بيانا لها أنه كان يعمل بوزارة العمل ، ثم أعلنت الشركة عن مسابقة لشغل وظيفتين بإدارة الشئون القانونية بها من الفئة الخاصة وفقا لنص المادة ٦ من لائحة العاملين بالشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فتقدم لها وآخر هو السيد/ ... ... و بعد أن أجتازا الاختبار المقرر عينا سويا فى ذلك التاريخ محاميان بتلك الإدارة ، وعند إستلامه العمل فوجىء بأن الشركة تجرى حساب أجرهما على أساس ما كان يتقاضاه كل منهما فى عمله السابق بعد إضافة ١٠٪ إليه مما ترتب عليه أن تحدد مرتبه بمبلغ ٣١ ج ٩٠٠ م رفع من بعد إلى ٣٥ ج بداية مربوط تلك الفئة بينما بلغ مرتب زميله ٤٦ ج و ٤٨٠ م إذ كانا يتساويان فى كافة الظروف مما يستتبع وجوب التسوية بينهما فى الأجر فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٦٩/٥/٧ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية

المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/١٢/٣٠ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم ، أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٦٠ سنة ٨٨ق وفى ١٩٧١/٦/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٠٧٦/١١/٢٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيانهما يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه استبعد أعمال قاعدة المساواة إستنادا إلى أن نص المادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إستثناء لايجوز التوسع فيه بالإضافة إلى ما ورد بأسباب الحكم الابتدائى من أن قبوله التعيين فى الفئة الخامسة بأول مربوطها يعد مانعا من طلبه مساواته بزميله فى الأجر فى حين أن نص هذه المادة لا يعدو أن يكون تطبيقا لذلك القاعده إذ هى قاعدة عامة آمرة تستند إلى مقتضيات العدالة ويتعين إلتزامها بإطراد ، كما أنها تعتبر قيدا على مبدأ سلطان الإدارة ، ويضيف الطاعن أن الحكم عندما أقر أسباب الحكم الابتدائى أسند إليه أنه أقام قضاءه على الأخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وعلى إنكاره قاعدة المساواة مع أنه لم يأخذ بذلك التقرير كما سلم بهذه القاعدة وإن جعل من قبوله التعين فى الفئة الخامسة مانعا من المطالبة بتطبيقها ، هذا فضلا عن أن أسباب الحكم الابتدائى التى تبناها الحكم المطعون فيه جاءت فى ذاتها قاصرة عن بيان مراده فيما أقام عليه قضاءه إذ لم تفصح عن أثر منحه أول مربوط الفئة التى عين بها على إعمال قاعدة المساواة مع أن هذا الأجر يقل عن الأجر الذى عين به زميله وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قـد شابه قصور فى التسبيب ومخالفة للثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى تحكم واقعة النزاع ــ قد نصت على جواز تعيين موظف الحكومة

والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى وظائف الشركات بأجور تجاوز مرتباتهم الأصلية بما لا يزيد على ١٠٪ منها ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن كان يتقاضى فى عمله السابق مرتبا قدره ٢٩ ج شهريا بينما بلغ مرتب زميله المقارن به ٤٢ ج و ٢٥٠ م ، وكان رفع هذا المرتب للطاعن وزميله بنسبة ١٠٪ بالتطبيق لأحكام تلك المادة كما فعلت الشركات من شأنه تفاوت مرتبيهما عند التعيين وبما لا يدع مجالا لأعمال قاعدة المساواة بين عمال رب العمل الواحد والتى تفرضها مبادئ العدالة لأن هذه القاعدة لا ترد إلا حيث يجنح صاحب العمل إلى التفرقة بين عماله فى شأن أى حق من حقوقهم بغير مبرر ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن تعييبه فيما قرره من أن المساواة بين العمال مقصورة على الحالة الواردة بالمادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخاصة بالتسوية بين عمال رب العمل وعمال المقاول الذى يعهد إليه بتأدية عمل من أعماله ومن أن قبول الطاعن تعيينه فى الفئة الخامسة مانع من تطبيق قاعدة المساواة يكون غير منتج ذلك أنه متى كان الحكم سليما فى نتيجته فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه كما لا يعيبه أيضا أنه أسند إلى الحكم الابتدائى أنه أخذ بتقرير الخبير مع أنه لم يأخذ به وأن هذا الحكم أقام قضاءه على إنكار قاعدة المساواة مع أنه رأى فقط إستبعاد الأخذ بها إذ لم يكن لهذه القرارات الواقعية من أثر على قضائه ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضـــوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار، وعبد الرؤوف عبد المجيد جوده، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف .

(٤٠)

الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ و ٢) تقادم " تقادم مكسب " . حيازة . ملكية .

(١) اكتساب الحائز العرضى ملكية العقار بالتقادم . شرطه . تغيير نيته . وجوب اقترانه بفعل إيجابى ظاهر يجابه حق المالك بالانكار الساطع .

(٢) حصول الحائز العرض على ترخيص باسمه لادارة الماكينة محل النزاع . لايعد فى ذاته تغييرا لصفه الحيازة أو معارضة لحق المالك .

(٣) أهلية . تقادم " وقف التقادم " ملكية . قانون .

وقف التقادم المكسب للملكية فى مواجهة القاصر . اختلاف حكمه فى كل من القانون المدنى السابق والقانون الحالى . التقادم يسرى فى القانون الحالى متى كان للقاصر نائب يمثله . حكم مستحدث ليس له أثر رجعى .

١ ـــ الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وأما بفعل من الحائز يعتبر معارضه ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن يكون تغيير النيه بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضه العلنيه ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع أنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه .

٢ ـــ متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كانت الصفه العرضية لحيازة . . . . ـــ النائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على انكار

ملكيتهما لحصتهما فى الماكينه واستئثاره بها دونها ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينه باسم هذا النائب وشريكيه دون باقى أخوته لايعتبر بذاته تغييرا لصفة الحيازه ولا يتحقق معنى المعارضه لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانونا فى هذا الصدد ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

٣ — مفاد نص المادة ٨٤ من القانون المدنى السابق — الذى بدأ التقادم فى ظله — والمادة ٩٧٤ من القانون المدنى القائم ، والفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من هذا القانون الوارده فى شأن التقادم المسقط والتى تسرى على التقادم المكسب طبقا للمادة ٩٧٣ من القانون المذكور ، مفاد هذه النصوص أن القانون المدنى السابق وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) قد وضع قاعدة عامة تقضى بأن التقادم المكسب للملكية بنوعيه لايسرى فى حق القاصر وتقف المدة بالنسبة اليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كان له من يمثله قانونا ، أما القانون المدنى القائم فإنه يقضى بأن التقادم المكسب أيا كانت مدته يسرى فى حق القاصر إذا كان له نائب يمثله وهو حكم استحدثه المشرع مراعيا فيه أن وجود النائب ينتفى معه المانع الذى يدعو إلى وقف التقادم ، فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لايسرى فى حقه لأنه فى هذه الحاله يقوم المانع الذى تتعذر معه المطالبه بالحق وهذا الحكم المستحدث ليس له أثر رجعى وإنما يسرى من وقت العمل بالقانون المدنى القائم فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وفقا لما تنص عليه المادة السابعة من هذا القانون . ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصرا عند شراء الماكينه " ماكينه الطحين والرى " محل النزاع فى سنه ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشد إلا فى سنة ١٩٤٤ ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قد تملك نصيب الطاعن المذكور فى الماكينه بوضع اليد المكسب للملكيه بالمدة الطويله دون أن يعنى بمناقشة هذا الدفاع الجوهرى وبيان أثره على اكتمال مدة التقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

---

(١) نقض ١٠ /٦/ ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٤٥٢ بند ٤٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن الأول أقام الدعوى رقم ٣٣١ سنة ١٩٥٨ مدنى قنا الإبتدائية ضد المطعون عليهم من الثانى إلى الثامن طلب فيها الحكم بالزام المطعون عليهما الثانى والثالث من مالهما الخاص والمطعون عليهم من الرابع إلى الثامن من تركة مورثهم المرحوم ... ... بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٥٢٠ جنيها وقال شرحا لدعواه أن والده المرحوم ... ... كان يملك هو وولدا أخيه المطعون عليهما الثانى والثالث كامل أرض ومبانى ماكينة طحين ورى لكل منهم الثلث ، وعهد والده لكبر سنه بإدارة نصيبه فى تلك الماكينة إلى ولده الأكبر المرحوم ... ... وتوفى والده فى شهر أبريل سنة ١٩٣٢ ثم توفيت والدته وورث عنهما فى الماكينة المذكورة حصة قدرها $\frac{1}{6}$ ١ قراط ، واستمر أخوه المرحوم ... ... بالأشتراك مع المطعون عليهما الثانى والثالث يديرون الماكينة ويستولون على ريعها وكان فى ذلك الوقت قاصرا ، و بعد أن بلغ سن الرشد فى حوالى سنة ١٩٤٤ طالبهم بريع حصته فى الماكينة فكانوا يستمهلونه دون جدوى ، وإذ يقدر ما يخصه فى الريع بمبلغ ٤٠ جنيها سنويا ومجموع ذلك فى المدة من سنة ١٩٤٤ حتى آخر سنة ١٩٥٦ ، ٢٥٠ جنيها فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . تدخل المطعون عليه الأول فى الدعوى طالبا الحكم برفضها مؤسسا طلبه على أن ثلث الماكينة مملوك له وحده وأن والده المرحوم ... ... لم يكن يملك شيئا فيها وكان المطعون عليه الأول قد أقام الدعوى رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى قنا الأبتدائية ضد المطعون عليه الثانى والمرحوم ... ... طلب فيها الحكم باثبات صحة العقد المؤرخ ١٩٥٥/١١/٢٤ الصادر له من الأخير بمصادقة المطعون عليه ببيع حصته وقدرها $\frac{1}{6}$ ١٩ سهما شيوعا

فى ٢ ط و ١٠ أسهم تعادل ٨ ط من ٢٤ قيراطا فى كامل أرض و بناء وعدد وآلات وملحقات ماكينة الطحين والرى المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد لقاء ثمن قدره ٩٥٠ جنيها . تدخل الطاعنان والمطعون عليها التاسعة فى الدعوى طالبين رفضها بالنسبة لحصتهم الميراثية البالغ قدرها ٧ أسهم شيوعا فى ٢ ط و ١٠ أسهم تعادل ١١/١٢ ٢ ط من ٢٤ قيراطا و بنوا طلبهم على أن القدر المبيع للمطعون عليه الأول لا يملكه البائع المرحوم ... ... وحده وإنما يشاركه فيه باقى اخوته ومنهم الطاعنان والمطعون عليها التاسعة بطريق الميراث عن والديهم ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الأولى إلى الثانية ليصدر فيها حكم واحد . واستند الطاعن الأول فى أثبات دعواه إلى عقد صلح تاريخه ١٩٤٢/١/١٥ محرر بين ... ... و بعض أخوته يقر فيه الأول بأن ثلث الماكينة مملوك له ولإخوته وإنه كتب باسمه لأنه أرشدهم . أدعى المطعون عليه الأول بتزوير هذا العقد وأسس ادعاءه على الإمضاء الموقع بها عليه والمنسوبة إلى المرحوم ... ... ليست له ومزورة عليه . حكمت المحكمة بقبول التدخل فى كل من الدعويين و ندبت قسم أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى بأسيوط لإجراء المضاهاة و بيان ما إذا كان التوقيع المنسوب للمرحوم ... ... على عقد الصلح المطعون فيه صحيح أم مزور عليه ، وأدى الخبير المأمورية وانتهى إلى أن هذا التوقيع مزور و بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٢ حكمت المحكمة برد و بطلان عقد الصلح وحددت جلسة لنظر الموضوع ، ثم عادت و بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٨ فحكمت فى الدعوى رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى قنا الأبتدائية باثبات عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١١/٢٤ و برفض طلبات المتدخلين — الطاعنين والمطعون عليها التاسعة — وفى الدعوى المنضمة رقم ٣٣١ سنة ١٩٥٨ مدنى قنا الابتدائية برفضها . استأنف الطاعنان والمطعون عليها التاسعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢ سنة ٤٥ ق مدنى أسيوط دائرة قنا طالبين الغاءه والحكم فى الدعوى رقم ٣٣١ سنة ١٩٥٨ برفض الإدعاء بالتزوير و بصحة عقد الصلح و بالزام المطعون عليهما الثانى والثالث من مالهما الخاص والمطعون عليهم من الرابع إلى الثامن من تركة مورثهم — ... ... — بأن يؤدوا للطاعن الأول مبلغ ٥٢٠ جنيها وفى الدعوى

رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٧ برفضها . وفى ١٩٧٢/٣/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السببين الأول والثانى . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه برفض طلباتهما على ما قرره من أن المرحوم ... ... تملك نصيبهما فى ماكينة الطحين والرى بالتقادم المكسب للملكية لأنه وضع اليد على هذا القدر منذ تاريخ شراء الأرض المقام عليها الماكينة بالعقد المؤرخ ١٩٣١/١٠/٢٧ ولأن الترخيص بإدارة الماكينة المؤرخ ١٩٣١/٥/١٤ صدر باسمه وشريكيه المطعون عليهما الثانى والثالث ، فى حين أنه طبقا لعقد البيع سالف الذكر قد بدأت حيازة ... ... بوصفه مشتريا مع اخوته ومن بينهم الطاعنان لثلث الأرض المقام عليها الماكينة وكانت هذه الحيازة عرضية على سبيل الإنابة عن اخوته ، فليس له أن يدعى تغيير صفته فى وضع اليد إلا بعمل مادى أو قضائى يجابه به أصحاب الحق ويدل على أنه كان يحوز الماكينة لحساب نفسه فقط ، أما مجرد استصدار ترخيص لإدارة الماكينة وورود اسمه فيه دون علم باقى الاخوة فهو أمر لا يدل على هذه المجابهة ، علاوة على أن الطاعن الأول كان قاصرا حتى سنة ١٩٤٤ وهذا من شأنه أن يوقف سريان التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، وإذا لم يعتد الحكم بتحقيق هذا الدفاع وقضى بأن ... ... تملك ثلث الماكينة بالتقادم الطويل واستند إلى دليل غير سائغ ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع

يده مجرد تغيير نيته بل يجب - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما بأن عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١١/٢٤ الذى يطالب المطعون عليه الأول بصحته ونفاذه قد أثبت به أن الأرض المقام عليها الماكينة آلت إلى البائع ... ... بطريق الشراء من ... ... بالعقد المؤرخ ١٩٣١/١٠/٢٧ وإنه ورد بالعقد الأخير أن ... ... باع قطعة أرض مساحتها ١ قيراط مقام عليها ماكينة طحين ورى إلى المطعون عليهما الثانى والثالث بحق الثلثين وإلى ... ... وأخوته بحق الثلث ، وأضاف الطاعنان أن ... ... وضع اليد على نصيب اخوته ومنهم الطاعنان لأنه أخوهم الأكبر وكانوا هم صغارا فى ذلك الوقت ، مما مفاده أنهما يتمسكان بأن حيازة أخيهما ... ... لحصتهما فى الماكينة إنما كانت بطريق الإنابة عنهما ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وما أضافه الحكم الأخير أنه اكتفى فى الرد على هذا الدفاع بأن ... ... تملك حصة اخوته فى الماكينة بالتقادم الطويل لأنه كان يضع اليد على الماكينة مع شريكيه المطعون عليهما الثانى والثالث وصدرت الرخصة بإدارة الماكينة بأسمائهم واستمروا يديرونها بوصفهم ملاكا لها بطريقة هادئة ظاهرة لا لبس فيها دون اعتراض من أحد ، ولما كان الحكم لم يبين ما إذا كانت الصفة العرضية لحيازة ... ... قد تغيرت بأن جابه الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على أنكار ملكيتهما لحصتهما فى الماكينة وإستئثاره بها دونهما ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم ... ... وشريكيه دون باقى اخوته لايعتبر بذاته تغييرا لصفة الحيازة ولا يتحقق به معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانونا فى هذا الصدد ، ولما كانت المادة ٨٤ من القانون المدنى السابق الذى بدأ التقادم فى ظله تنص على أنه "لايسرى حكم تملك العقار بمضى المدة الطويلة على من يكون مفقود الأهلية شرعا ، وتنص المادة ٩٧٤ من القانون المدنى القائم على أنه أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من هذا

القانون الواردة فى شأن التقادم المسقط والتى تسرى على التقادم المكسب طبقا للمادة ٩٧٣ من القانون المذكور على أنه " ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته خمس سنوات فى حق من لاتتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا"، وكان مفاد هذه النصوص أن القانون المدنى السابق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد وضع قاعدة عامة تقضى بأن التقادم المكسب للملكية بنوعية لا يسرى فى حق القاصر وتقف المدة بالنسبة اليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كان له من يمثله قانونا ، أما القانون المدنى القائم فانه يقضى بأن التقادم المكسب أيا كانت مدته يسرى فى حق القاصر إذا كان له نائب يمثله وهو حكم استحدثه المشرع مراعيا فيه أن وجود النائب ينتفى معه المانع الذى يدعو إلى وقف التقادم، فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لايسرى فى حقه لأنه فى هذه الحالة يقوم المانع الذى تتعذر معه المطالبة بالحق ، وهذا الحكم المستحدث له أثر رجعى وإنما يسرى من وقت العمل بالقانون المدنى القائم فى ١٥/١٠/١٩٤٩ وفقا لما تنص عليه المادة السابعة من هذا القانون ، ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصرا عند شراء الماكينة فى سنة ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشد إلا فى سنة ١٩٤٤ وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قد تملك نصيب الطاعن المذكور فى الماكينة بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة دون أن يعنى بمناقشة هذا الدفاع الجوهرى وبيان أثره على اكتمال مدة التقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٨٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار، وجمال الدين عبد اللطيف، وجلال الدين رافع، وعبد الحميد المرصفاوى.

(٤١)

الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٣ القضائية:

إثبات "عبء الإثبات". تزوير.

ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الاقرار. تمسك المطعون عليه بأن التغيير الحاصل فى التاريخ قد تم باتفاق الطرفين. وجوب تحمل الطاعن عبء اثبات التزوير المدعى به.

إذ كان الثابت أن المطعون عليه الأول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الإقرار بأن هذا التغيير تم باتفاق الطرفين وقت حدوثه، غير أن الطاعن أصر على ادعائه بتزوير تاريخ الإقرار، ومن ثم فإنه يتحمل هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عبء اثبات هذا التزوير وإذ كان يجوز اثبات هذا التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة باثبات الالتزام. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٩٦ سنة ١٩٦٤

مدنى طنطا الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث وآخرين تنازل عن مخاصمتهم وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يسلمه أطيانا زراعية مساحتها فدان و ٣ قراريط و ١٠ أسهم مما هو متروك عن مورث المدعى عليهم المرحوم ... ... بجوار القطعة الكائنة بحوض العشرة رقم ١٢ التى اختص بها المطعون الأول طبقا للاتفاق المؤرخ ١٩٦١/٨/١٦ أودع ثمنها وقدره ٤٢٠ جنيها و ٨٤١ مليما وذلك فى مواجهة المطعون عليهما الثانى والثالث ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب عقد ابتدائى مؤرخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٧ باعه المطعون عليهما الثانى والثالث ٥٧ ف و ٩ ط و ١٨ س شائعة فيما تركه المورث المذكور وعند تحرير العقد النهائى تبين أن الأطيان المخلفة عن الأخير مساحتها ١٩٣ ف و ٣ ط و ٢٣ س وأن نصيب البائعين له هو ٥٦ ف و ٨ ف و ١٩ س فحصلا منه على تعهد مؤرخ فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٧ بشراء مايظهر لهما من الملكية زائدا عن هذا القدر ومساحة هذه الزيادة فدان و ٣ قراريط و ١٠ أسهم شائعة فى ١٩٧ فدانا و ٤ قراريط و ٣ أسهم نظير ثمن إجمالى قدره ٣٩٩ جنيها و ٧٩١ مليما ، ثم أقاما ضده الدعوى رقم ٨٢٨ سنة ١٩٥٩ مدنى طنطا الابتدائية التى قضى فيها بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٦٣ بصحة ونفاذ هذا التعهد ، وإذ سبق أن اقتسم مع الطاعن وباقى الورثة الأطيان المتروكة عن المورث على أساس أن مساحتها ١٩٣ فدانا و ٥ قراريط و ٥ أسهم وأن ما اشتراه من المطعون عليهما الثانى والثالث يمثل $\frac{٧}{٢٤}$ من التركة وتعهد له الطاعن بإقرار مؤرخ فى ١٩٦١/٨/١٢ بأنه فى حالة الحكم فى الدعوى سالفة الذكر لصالح المطعون عليهما المذكورين يلتزم بأن يسلمه القدر المحكوم به فيها قطعة واحدة بجوار الأرض الكائنة بحوض العشرة رقم ١٢ التى اختص بها ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته وقدم من بين مستنداته الإقرار المذكور مؤرخا فى ١٩٦١/٨/١٦ . وبتاريخ ١٩٦٥/١١/٤ حكمت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٣٩٢ سنة ١٩١٥ ق مدنى وادعى بتزوير الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٨/١٦ استنادا إلى أنه حرر فى ١٩٦١/٨/١٢ بمناسبة تحرير عقد القسمة بين باقى الورثة ثم عدل عن هذا العقد وحرر عقد قسمة جديد فى ١٩٦١/٨/١٦ وأن المطعون عليه الأول زور تاريخ الإقرار بجعله

١٩٦١/٨/١٦ . وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن تاريخ الإقرار المطعون عليه هو ١٩٦١/٨/١٢ لا التاريخ المثبت عليه وهو ١٩٦١/٨/١٦ وأن التغيير حاصل فى خانة الآحاد وهو (٦) بدلا من (٢) لم يكن بعلمه أو رضائه ، و بالجلسة المحددة للتحقيق قرر الطاعن أن شاهديه امتنعا عن الحضور وسمعت المحكمة شاهدين للمطعون عليه الأول . و بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير ثم قضت فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى الحكمين الأخيرين بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٣٠ مايو سنة ٧٢ فى موضوع الادعاء بالتزوير الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة أخطأت حين كلفته باثبات أن التغيير الحاصل فى تاريخ الإقرار المطعون عليه لم يحصل بعلمه أو رضائه ، لأن المطعون عليه الأول قرر أن التغيير حصل برضاء الطاعن فيكون قد ادعى على خلاف الظاهر و يقع عليه عبء إثبات هذا الادعاء ، علاوة على أن المحكمة إذ قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة تكون قد خالفت القاعدة التى تقضى بعدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه الأول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الإقرار من ١٩٦١/٨/١٢ إلى ١٩٦١/٨/١٦ بأن هذا التغيير تم باتفاق الطرفين وقت حدوثه ، غير أن الطاعن أصر على ادعائه بتزوير تاريخ الإقرار ومن ثم فإنه يتحمل هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — عبء اثبات هذا التزوير و إذ كان يجوز إثبات التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة باثبات الالتزام ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون و يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أنه قدم إلى محكمة الاستئناف الاتفاق المؤرخ ١٩٦١/٨/١٢ وصورة كربونية من الإقرار المؤرخ فى ذات التاريخ وكذلك الاتفاق الجديد المؤرخ ١٩٦١/٨/١٦ والذى عدل ماجاء بالإقرار الذى أدعى بالتزوير فى تاريخه ، إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذه المستندات رغم دلالتها على عدم إلتزامه بما ورد فى الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٨/١٢ من تعهده بتسليم المطعون عليه الأول القدر المبين به واستندت فى قضائها إلا أنه لا يوجد دليل على وجود إتفاق لاحق للاقرار المذكور ، مع أن الاتفاق المؤرخ ١٩٦١/٨/١٢ مقدم لها ، هذا إلى أن المحكمة اتخذت من عجز الطاعن عن إثبات التزوير قرينة على صحة إتفاق لاحق عدل بمقتضاه عما جاء بالإقرار المدعى بتزويره ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٨/١٢ الذى يستند إليه المطعون عليه الأول فى دعواه قد حرر بمناسبة تحرير عقد قسمة مؤرخ فى ١٩٦١/٨/١٢ وعدل عن هذا العقد وحرر عقد قسمة آخر فى ١٩٦١/٨/١٦ نص فيه على أنه يلغى أى اتفاق آخر سابق فيما بين المتقاسمين كما أقر فيه المطعون عليه الأول بأنه ليس له أى حق آخر قبل باقى الأطراف ومنهم الطاعن وأن حقوقه قد حددت نهائيا طبقا لهذا الاتفاق ، وقدم الطاعن تأييدا لدفاعه عقدى القسمة سالفى الذكر مؤشرا على أولهما بالإلغاء وصورة كربونية من الإقرار المؤرخ فى ١٩٦١/٨/١٢ وكما يبين من رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع أن المحكمة خلصت إلى أن الإقرار الذى يستند إليه المطعون عليه الأول فى دعواه حرر فى وقت معاصر لعقد القسمة الذى يحمل ذات التاريخ وهو ١٩٦١/٨/١٦ ولم يحرر فى ذلك اليوم سابقا على عقد القسمة واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن الطاعن لم يقدم دليلا على صحة هذا القول مما مفاده أن المحكمة لم تر فى المستندات المقدمة من الطاعن والتى أشار إليها فى سبب النعى ما يفيد أن عقد القسمة الثانى حرر فى نفس اليوم لاحقا

على الإقرار ، كما استندت إلى أن الطاعن عجز عن إثبات إدعائه بتزوير الإقرار اذ تبين من التحقيق الذى قامت المحكمة بإجرائه أن هذا الإقرار كان يحمل تاريخ ١٢ /٨/ ١٩٦١ ثم عدل عند تحرير عقد القسمة الثانى إلى ١٦/٨/١٩٦١ بموافقة الطاعن ، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم ، فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله :

(٤٢)

الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) تنفيذ عقارى . قانون .

إجراءات التنفيذ على العقار . القانون الواجب التطبيق عليها . م ٣ من مواد إصدار قانون المرافعات المقصود بإجراءات التنفيذ عدم انصرافها إلى منازعة التنفيذ أو طلب البطلان الذى يدفع به أثناء إتخاذ إجراءات التنفيذ .

(٢) قانون . تنفيذ عقارى .

الدعاوى التى فصل فيها والاجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الحالى . عدم خضوعها لأحكامه ولو لم يكن الحكم فيها نهائيا . وطعن فيه بالاستئناف فى ظله . مثال فى منازعة تنفيذ عقارى .

(٣) عقد . تنفيذ . بنوك .

العقود الرسمية الجائز التنفيذ بها جبرا . م ٢/٤٥٧ مرافعات سابق . المقصود بها . جواز التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية . شرطه . إعلان المدين بمستخرج بحسابه من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد قبل الشروع فى التنفيذ .

١ — اعتراضات الطاعن — المنفذ ضده — الموضوعية على قائمة شروط البيع لاتعد من إجراءات التنفيذ على العقار . فهى وأن تعلقت بها إلا أنها خصومة مستقلة عنها تخضع — فيما لم يرد بشأنه نص خاص — للاجراءات والقواعد العامة ومنها قواعد سريان قانون المرافعات من حيث الزمان المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثانية من القانون القائم ولا تخضع لحكم المادة الثالثة من قانون إصداره والتى تنص على أن إجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها

طبقا لأحكام القانون متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله لأن المقصود بإجراءات التنفيذ فى تطبيق هذه المادة هى تلك الإجراءات التى تتبع فى التنفيذ على العقار ولا تنصرف إلى منازعة التنفيذ أو طلب البطلان الذى يدفع به أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ إذ له كيان خاص يستقل به عن إجراءات نزع الملكية فتسرى عليه القاعدة العامة فى شأن سريان قانون المرافعات من حيث الزمان .

٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات القائم على أن " تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها .... " وتنص الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك " . ومؤدى ذلك أن الدعاوى التى تم الفصل فيها والإجراءات التى تمت قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لأحكامه وإنما تسرى عليها أحكام القانون القديم حتى ولو لم يكن الحكم فيها نهائيا وطعن فيه بالاستئناف فى ظل القانون الجديد ، وإذ كان الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ فى ظل أحكام المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات السابق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ ، وتخلت المحكمة من الفصل فى موضوع الاعتراض على وجود الدين وحقيقة مقداره عملا برخصة التنحى المخولة لها فى المادة المشار اليها وبما لها من سلطة تقديرية فى هذا الاختيار ، فتركت للمحكمة المختصة بدعوى الحساب الفصل فى هذا النزاع ، وكان إيداع قائمة شروط البيع مشتملة على الثمن الأساسى قد تم فى ظل القانون السابق الذى لم يكن يحكم تقدير الثمن باعتبارات محدده ، فان الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فى هذا الخصوص ، يكون قد أصاب صحيح القانون .

٣ — المقصود بالعقود الرسميــة المشار إليها فى المادة ٢/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات الحالى الأعمال القانونية التى تم أمـــام مكاتب التوثيق للشهر العقارى والمتضمنة إلتزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل له بهذه المثابة قوة تنفيذية تجـــيز لصاحب الحق

الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء . وإذ كان مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من القانون القديم المقابلتين للمادتين ١/٢٨٠ ، ٢٨١ من القانون الحالى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه وأن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، إلا أن المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ ، مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية وإذ كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن العقود سندات التنفيذ رسمية بالمقصود سالف البيان مذيله بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى الطاعن قبل البدء فى التنفيذ مع مستخرج من حساب المدين من واقع دفاتر البنك التجارية ، وأن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل فى الأرصدة الناشئة عن عقد فتح الاعتماد وعقدى قرض أقر الطاعن بقبض قيمته أمام الموثق فيجوز التنفيذ بمقتضاها طبقا لأحكام المادتين ٤٥٧ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وما يقابلهما من القانون الحالى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن البنك المطعون ضـــده الأول باشر إجراءات التنفيذ الجبرى على العقارات المملوكة للطاعن والمبينة بتنبيه نزع الملكية المعلن إليه بتاريخ ١٩٦٧/٤/٤ وذلك استيفاء لديونه الناشئة عن عقد رسمى بفتح إعتماد للطاعن بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه مضمون برهن عقارى ، وعقد قرض قيمته ٣٧٠٠ جنيه مضمون برهن تأمين

على عقار آخر ، وعقد قرض قيمته ٦٠٠٠ جنيه مضمون برهن تأمين على عقار ثالث ، وذيلت هذه العقود الرسمية بالصيغة التنفيذية ، وأعلنت للطاعن مع مستخرج بحسابه المدين من واقع دفاتر البنك التجارية ، و بعد إيداع قائمة شروط البيع بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٠ فى الدعوى رقم ٤٣ سنة ١٩٦٧ بيوع كلى الاسكندرية — قرر الطاعن بالاعتراض عليها فى ١٩٦٨/٢/١ طالبا وقف الإجراءات بمقولة أن العقود المنفذ بها لا تصلح للتنفيذ بمقتضاها لأن الدين المراد استيفاؤه لم يصدر به حكم من القضاء يقرر وجوده ويحدد مقداره وهو محل نزاع جدى فى دعوى الحساب رقم ٥٥٠ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى الاسكندرية التى أقامها ضد البنك بعد التنبيه عليه بنزع الملكية وحكم بها بندب خبير لتصفية الحساب ، كما اعترض الطاعن على الثمن الأساسى لعدم تناسبه مع قيمة العقارات محل التنفيذ ، وقيد اعتراضه برقم ٢٥٩ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى الاسكندرية وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ قضت المحكمة بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ ، وأبقت الفصل فى موضوع المنازعة للمحكمة المرفوعة أمامها ، وركنت فى قضائها برفض الاعتراض على تقدير الثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع على أن القانون السارى وقتئذ لم يضع ضوابط معينة لتقديره ، واستندت فى التخلى عن الفصل فى موضوع المنازعة إلى الرخصة المخولة لها فى نص المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات السابق التى اتخذت الاجراءات وأبديت الاعتراضات فى ظله . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٨٥ سنة ٢٤ ق الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وتصدت فى أسباب حكمها للاعتراض المبدى بعدم صلاحية سندات الدين للتنفيذ وانتهت إلى الاعتداد بها باعتبارها عقودا رسمية جعل لها القانون قوة تنفيذية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض على المحكمة بغرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن المادة الثالثة من القانون رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الجديد تنص على أن إجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقا لأحكام

القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله ، وبمفهوم مخالفة هذا النص فإن إجراءات التنفيذ فى الدعوى الماثلة تخضع لأحكام قانون المرافعات الجديد إذا لم يصدر فيها حكم برسو المزاد قبل سريانه ، وقد أوجبت المادة ٤٢٢ من هذا القانون الفصل فى أوجه البطلان الموضوعية خلافا لما كان يقضى به نص المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات السابق بجواز الحكم بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ ، والتخلى عن نظر تلك الأوجه للمحكمة المختصة ، ولما كان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تلتزم بتطبيق نص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الجديد — الذى أصبح نافذا أثناء نظر الاستئناف وتتصدى للفصل فى أوجه الاعتراض الموضوعية ، كما كان يتعين عليها أعمال حكم المادتين ٣٧ — ٤١٤ من ذلك القانون فى شأن تقدير الثمن الأساسى للعقارات محل التنفيذ باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة فى التخلى عن الفصل فى أوجه البطلان الموضوعية ، وفى رفض الاعتراض على الثمن الأساسى، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى بهذين السببين مردود ذلك أن اعتراضات الطاعن الموضوعية على قائمة شروط البيع لاتعد من إجراءات التنفيذ على العقار ، فهى وإن تعلقت بها إلا أنها خصومة مستقلة عنها تخضع — فيما لم يرد بشأنه نص خاص — للإجراءات والقواعد العامة ومنها قواعد سريان قانون المرافعات من حيث الزمان المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثانية من القانون القائم ولا تخضع لحكم المادة الثالثة من قانون إصداره لأن المقصود باجراءات التنفيذ فى تطبيق هذه المادة هى تلك الإجراءات التى تقع فى التنفيذ على العقار ولاتنصرف إلى منازعة التنفيذ أو طلب البطلان الذى يدفع به أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ إذ له كيان خاص يستقل به عن إجراءات نزع الملكية فتسرى عليه القاعدة العامة فى شأن سريان قانون المرافعات من حيث الزمان ، وإذ تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المذكور على أن " تسرى قوانين المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها .. "

وتنص الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك " فإن مؤدى ذلك أن الدعاوى التى تم الفصل فيها والإجراءات التى تمت قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لأحكامه وإنما تسرى عليها أحكام القانون القديم حتى ولو لم يكن الحكم فيها نهائيا وطعن فيه بالاستئناف فى ظل القانون الجديد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ فى ظل أحكام المادة ٦٤٨ من قانون المرافعات السابق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ ، وتخلت المحكمة عن الفصل فى موضوع الاعتراض على وجود الدين وحقيقة مقداره عملا برخصة التنحى المخولة لها فى المادة المشار إليها وبما لها من سلطة تقديرية فى هذا الاختيار فتركت للمحكمة المختصة بدعوى الحساب الفصل فى هذا النزاع ، وكان إيداع قائمة شرط البيع مشتملة على الثمن الأساسى قد تم فى ظل القانون السابق الذى لم يكن يحكم تقدير الثمن باعتبارات محددة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فى هذا الخصوص يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم أسبغ على السندات المنفذ بها قوة تنفيذية تجيز للبنك مباشرة الإجراءات التنفيذ بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء يقرر وجود الدين ويعين مقداره ، حالة أن عقود فتح الإعتماد بحساب جار لم تحدد قيمتها نهائيا سيما وأنه لازالت هناك معاملات جارية بينه وبين البنك وأنه أوفى له بما يجاوز دينه ، ولا يجوز التنفيذ به إلا اقتضاء لدين محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وهذه الشروط متخلفة فى السندات المنفذ بها ، وأنه مما يؤكد جدية منازعته فى هذا الشأن دعوى تصفية الحساب التى أقامها ضد البنك وندب فيها خبير .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة ٤٥٧ فقرة ٢ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات الحالى الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق

للشهر العقارى والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وكان مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من القانون القـــديم المقابلتين للمـادتين ٢٨٠ ، ٢٨١ من القانون الحالى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه و إن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاءه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقـــرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ ، مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، وكان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن العقود سندات التنفيذ رسمية - بالمقصود سالف البيان - ومذيلة بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى الطاعن قبل البدء فى التنفيذ مع مستخرج من حسابه المدين من واقع دفاتر البنك التجارية ، وأن الحق المراد إقتضاؤه يتمثل فى الأرصدة الناشئة عن عقد فتح الاعتماد وعقدى قرض أقر الطاعن بقبض قيمته أمام الموثق ، فيجوز التنفيذ بمقتضاها طبقا لأحكام المـادتين ٤٥٧ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وما يقابلهما من القانون الحالى . ولمـا كان الحـكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بالسبب الثالث يـكون على غير أساس كذلك .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٤٣)

الطعن رقم ١١٥ لسنه ٤٢ القضائيه :

(١) تزوير . دعوى .

(١) دعوى التزوير الأصلية . القصد منها . درء الاحتجاج بمحرر مزور . الاحتجاج بالفعل بمحرر فى نزاع قائم . وجوب سلوك طريق الادعاء بالتزوير فى ذات الدعوى .

(٢) دعوى " وقف الدعوى " . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع تقدير مدى جدية طلب وقف الدعوى وفقا للمادة ١٢٩ مرافعات .

(٣) إيجار " إيجار أماكن " . دعوى .

دعوى المستأجر باسترداد ما دفعه زائدا عن الأجرة القانونية . جواز رفعها على استقلال أو مندمجة مع دعوى تخفيض الأجرة . لا محل لتعليق الفصل فيها على صيرورة الحكم بتخفيض الأجرة نهائيا .

(٤) إثبات " القرائن " . محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع التعويل فى حكمها على حكم صادر فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها . اعتبار ذلك قرينه قضائية .

١ — إذ كان المشروع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الطريق الذى يجب إتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٥٩ التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصليه ترفع

بالأوضاع المعتاده ، حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يصادف محلا إذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، ويكون متعينا سلوك طريق الإدعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إبداءه أمام المحكمة التى تنظره ولا يجوز لغيرها ان تتصدى له ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قدم ضمن مستنداته صورة فوتوغرافية لكل من عقد الإيجار والإيصال — المشار إليها بسبب النعى — مقررا أن المستأجر السابق لذات العين كان قد قدمهما فى الدعوى المرددة بينه و بين الطاعن — المؤجر — ، وكان الثابت أن الطاعن لم يطعن على هذين المحررين بأى مطعن ، وإنما لجأ بعد الحكم عليه ابتدائيا إلى رفع دعوى تزوير أصلية ضد المستأجر السابق وأدخل فيها المطعون عليه ليصدر الحكم فى مواجهته ، وطلب من محكمة الاستئناف لدى استئنافه حكم محكمة أول درجة وقف السير فيه حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فإن من حق محكمة الاستئناف ألا تعير هذا الطلب التفاتا .

٢ — جعلت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى استند إليها الطاعن ، الأمر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها .

٣ — إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ تقضى برد ما حصل زائدا على الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الاجرة التى يستحق دفعها ، وكانت هذه المادة ضمن المواد التى نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على استبقائها واستمرار العمل بأحكامها على الأجرة المحددة طبقا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكانت الدعوى بطلب إسترداد ما دفع زائدا على الأجرة القانونية يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو مندمجة فى دعوى تخفيض الأجرة ، ويصح رفعها ولو بعد انتهاء العلاقه الإيجارية وكانت نصوص أى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خلوا مما يفيد الحيلولة دون إقامة تلك الدعوى إلا بعد تحديد الأجرة بحكم نهائى ، فإنه لا تأثير

لإباحة الطعن فى الأحكام على طبيعة هذه الدعوى بحيث يجوز الفصل فيها دون توقف على صيرورة الحكم الصادر بالتخفيض نهائيا ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى قضى بتخفيض أجرة الجراج فإن لازم ذلك أن يقضى برد الفروق المطلوبة منه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

٤ — من المقرر أنه ليس ثمة ما يمنع فى القانون استناد المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى ساقتها لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة قضائية رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهه نظرها .

المحكمه

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة الجيزة الأبتدائية ضد الطاعن ، بطلب الحكم بتخفيض إيجار الشقة المبينة بصحيفة الدعــوى إلى مبلغ ١٠ جنيه و ٣٥٢ مليما والزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٤٠٧ جنيه و ٣١٦ مليم ، قيمة فروق الأجرة المستحقة منذ تاريخ التعاقد وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/١/٢٨ استأجر شقة بالعقار رقم ٢١ شارع نادى الصيد المملوك للطاعن ، لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٣ جنيه شاملة الجراج وإذ تبين أنها تخالف الأجرة القانونية وأنه بأعمال قوانين التخفيض أرقام ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٠ لا تجاوز ١٠ جنيه و ٣٥٢ مليا فقد أقام الدعـوى ، و بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ البدء فى إنشاء الشقة وإقامتها و بدء تأجيرها

وتحديد شهر الأساس والأجرة الفعلية فيه أو اجرة المثل مع بيان الأجرةالقانونية وبعد أن قـــدم الخبير تـقريره حكمت فى ١٩٦٩/١١/٢٤ (أولا) بتخفيض إيجار الشقة موضوع النزاع إلى مبلغ ١٠ جنيه و ٣٥٢ مليما شهريا ابتداء من تاريخ التعاقد فى ١٩٦٥/٨/٢٨ ، (ثانيا) بالزام الطاعن بأن يرد للمطعون عليه مبلغ ٤١٧ جنيه و ٣١٦ مليم . استأنف الطاعن هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٢٦ سنة ٩٦ ق القاهرة طالبا الغاؤه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٢/١/٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب ينعى الطاعن بالأسباب الأول والثانى والخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق للقانون ومخالفـة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب فى بيان ذلك يقـول أن الحكم أسس قضاءه بالتخفيض على سند من الصور الفوتوغرافية لكل من عقد الإيجار المؤرخ ٦١/١٢/٢٠ والإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٤/١ المقدمة من المطعون عليه — للتدليل على الأجرة الفعلية للعين المؤجرة والتى كان يدفعها المستأجر السابق لعين النزاع وأن الطاعن لم يطعن عليهما بأى مطعن عند تقديمهما لأول مرة فى الدعويين ٢٦٥ ، ٢٨٦ سنة ١٩٦٥ الدقى الجزئية المرددتين بينهما ، فى حين أنه طلب فى صحيفة الاستئناف وقف الدعوى بالتطبيق للمـادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل فى الدعوى رقم ٩٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية والتى أقامها ضد المستأجر السابق وأدخل بها المطعون عليه مطالبـا برد وبطلان أصل العقد والإيصال، وقد التفت الحكم عن طلبه وأجاب عليه بما لا يصلح ردا، وكان عليه أن أن يبين أن الفصل فى الدعوى الأصلية لا يقتضى الوقف، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون هذا إلى أن الحكم ذكر فى مجال التدليل على عدم جدية طلب الوقف أنه كان يتعين عليه أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير على أصل العقد

والايصال المقدمين من المستأجر السابق فى النزاع الخاص به ، مع أن الثابت أن المقدم كان صورة فوتوغرافية من هذين المستندين ؟ ولا يرد عليها الادعاء بالتزوير ، كما تمسك الطاعن بأنه لا حجية لها إلا بقدر ماتهدى إلى الاصل ، وأغفل الحكم الرد على دفاعه بما يشوبه بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الطريق الذى يجب اتباعه عند الإدعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٥٩ التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة ، حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الإحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك أن الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يصادف محلا إذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى، ويكون متعينا سلوك طريق الإدعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظره ولا يجوز بغيرها أن تتصدى له ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قدم ضمن مستنداته صورة فوتوغرافية لكل من عقد الإيجار والإيصال المشار اليهما بسبب النعى مقررا أن المستأجر لذات العين كان قد قدمهما فى الدعوى رقم ٢٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ الدقى الجزئية المردده بينه وبين الطاعن ؛ وكان الثابت أن الطاعن لم يطعن على هذين المحررين بأى مطعن وإنما لجأ بعد الحكم عليه إبتدائيا إلى رفع دعوى التزوير الأصلية رقم ٩٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المستأجر السابق ، وأدخل فيها المطعون عليه ليصدر الحكم فى مواجهته ، وطلب من محكمة الاستئناف لدى استئنافه حكم محكمة أول درجة وقف السير فيه حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فأن من حق محكمة الاستئناف ألا تعير هذا الطلب التفاتا . لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى استند اليها الطاعن قد جعلت الأمر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها

حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها وكان الحكم قد أنصح عن ذلك فيما أثبته من تراخى الطاعن فى الطعن على هذين المحررين عند تقديم صورتيهما لأول مرة فى دعوى المستأجر السابق وأنه عمد بعدهما إلى ترك دعوى المطالبة بالأجرة للشطب وإلى التنازل عن الجز الموقع إستنادا لهما ، واستخلص من ذلك أنه لايهدف إلا المطل فى التداعى ، وكانت إشارة الحكم فى هذا الخصوص إلى أصل المحررين دون صورتيهما غير مؤثر فى قضائه طالما كان موقف الطاعن منهما سلبيا منذ البداية ، فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى برد فروق الأجرة المستحقة منذ بدء الإيجار ، مع أن مؤدى إباحة الطعن فى الأحكام الصادرة فى ظل التشريع الاستئنافى رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٩ أنه لايجوز المطالبة برد الفروق إلا بعد أن يصبح الحكم بتحديدها نهائيا ، خلافا للوضع خلال سريان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والذى كانت الأحكام الصادرة بمقتضاه نهائية . هذا بالإضافة إلى أن الطاعن تمسك فى الاستئناف بأن الحكم الابتدائى قضى برد الفروق المستحقة عن الجراج الذى لم يحكم بتخفيض الأجرة المتفق عليها بشأنه وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع مما يشوبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تقضى برد ماحصل زائدا على الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الأجرة التى يستحق دفعها ، وكانت هذه المادة ضمن المواد التى نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على استبقائها واستمرار العمل بأحكامها على الأجرة المحددة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكانت الدعوى بطلب استرداد مادفع زائدا على الأجرة القانونية يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو مندمجة فى دعوى تخفيض الأجرة ويصح رفعها ولو بعد انتهاء العلاقة الإيجارية وكانت نصوص أى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خلوا مما يفيد الحيلولة دون إقامة تلك الدعوى إلا بعد تحديد الأجرة

بحكم نهائى ، فإنه لاتأثير لإباحة الطعن فى الأحكام على طبيعة هذه الدعوى ، بحيث يجوز الفصل فيها دون توقف على صيرورة الحكم الصادر بالتخفيض نهائيا . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قضى بتخفيض أجرة الجراج فإن لازم ذلك أن يقضى رد الفروق المطلوبة عنه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الرابع والسادس والسابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من عدة وجوه (أولها) أن الحكم عول فى قضائه على تقرير الخبير وعلى الحكم الصادر فى الدعويين ٢٨٦ ، ٢٦٥ سنة ١٩٦٥ الدقى الجزئية مع أن المطعون عليه لم يكن طرفا فيها ، ولا يكون الحكم الصادر حجية قبله ، بل أنه لم يصدر حكم وإنما تنازل الطاعن عن مدعاه بشأن المطالبة بالأجرة والحجز اقتضاء لها . (ثانيا) أن تقرير الخبير الذى اعتدت به محكمة الموضوع أثبت اطلاعه على الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٤/١ من المستندات المقدمة بملف الدعوى رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ الدقى ، فى حين أن المستندات كانت قد سحبت قبل اطلاع الخبير عليها . (ثالثا) إن ذلك التقرير استبعد العقد المقدم من الطاعن والمؤرخ ١٩٦١/٩/٢٠ بقوله إن المستأجر السابق ادعى بتزويره فى الدعوى رقم ٢٦٥ سنة ١٩٦٥ الدقى مع أن القول فى هذا الصدد جاء مرسلا ، ولم يتتبع الإجراءات المرسومة قانونا بالادعاء بالتزوير ، وإذ ضمن الطاعن دفاعه ماسلف ولم يرد الحكم المطعون فيه عليه فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه على قوله " ... ... إن الخبير باشر المأمورية وانتهى إلى النتيجة التى استخلصها من أسس مستساغة لها مايدعمها من محاضر أعمال وتطمئن إليها المحكمة وتأخذ بها ولا تلتفت إلى ما أثاره المدعى عليه ـ الطاعن ـ من اعتراضات ليس لها ما يبررها ، فقد أورد بتقريره مايفى بالغرض الذى اعتمده الخبير دون العقد المؤرخ عن شقة النزاع ، والذى كان مصدره إيصال سداد إيجار شهر أبريل ١٩٦٢ فسبق أن تعرضت له محكمة الدقى فى حكمها فى القضية رقم ٢٨٦

سنة ١٩٦٥ المرفوعة من المدعى عليه فى الدعوى الحالية من المهندس ... ... وفى التظلم رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٥ المرفوع من الأخير ضد الأول، ولم يبد المدعى عليه فى الدعوى الحالية أى اعتراضات جدية عليه وارتكنت إليها المحكمة فى أسباب حكمها ... " ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضـــوع متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقدير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لاتكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على المآخذ التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، فلا على الحكم أن هو لم يعرض للعقد المقدم من الطاعن والذى استبعده الخبير لما أثبته بتقريره ، لما كان ماتقدم وكان من المقرر أن ليس ثمة ما يمنع فى القانون من استناد المحكمة فى حكمها إلى ماقضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الادلة التى ساقتها ، لأن ذلك لايعدو أن يكون استنباطا لقرينة قضائية رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها ، فإنه لاتثريب على الحكم إذ استنبط من الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٢٦٥ ، ٢٨٦ سنة ١٩٦٥ الدقى مايدعم النتيجة التى خلصت إليها. لما كان ما سلف وكان الخبير لم يثبت أنه أطلع على أصل الإيصال المشار إليه بسبب النعى حسبما يقول الطاعن ، وأنه قرر أن المستندات قد سحبت وأورد فحواها نقلا من وجه الحافظة ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مناحى دفاعهم وحججهم ، وحسبها أن تقيم قضاءها على مايصلح لحمله فإن النعى على الحكم بالقصور بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار / محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

(٤٤)

الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار أماكن " . نظام عام . التزام .

تحديد أجرة الأماكن . تعلقه بالنظام العام . نزول المستأجر عن حقوقه التى فرضتها له القوانين الاستثنائية . باطل . لاتلحقه الاجازة الصريحة أو الضمنية . وجوب رد ما حصل زائدا عن الأجرة القانونية .

(٢) إيجار " إيجار أماكن " . حكم " حجية الحكم " . دعوى .

انتقال ملكية العين أثناء نظر دعوى المستأجر بتخفيض الأجرة . عدم تمثيل المالك الجديد فى الدعوى . الحكم الصادر فيها . اتخاذه دليلا على الأجرة القانونية دون الاعتداد بحجيته . لاخطأ .

(٣) قوة الأمر المقضى .

المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحدة المسألة فى الدعويين . ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(٤) أمر إداء . قوة الأمر المقضى . إيجار " إيجار أماكن " .

أمر الأداء الصادر بالزام المستأجر بالأجرة الاتفاقية . لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لقانونية الأجرة . حق المستأجر فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية . علة ذلك .

(٥) حجز . " حجز ما للمدين لدى الغير " .

حجز ما للمدين لدى الغير . أثره . منع المحجوز عليه من تسلم أمواله من المحجوز لديه . إيداع المال المحجوز . جوازى للمحجوز لديه أو أن يطلبه المحجوز عليه .

(٦) إيجار " إيجار أماكن " .

اخلال المستأجر للتأخر فى دفع الأجرة . شرطه . ألا تكون الأجرة محل نزاع جدى .

(٧) إيجار " إيجار أماكن " . رد غير المستحق .

الأجرة التى حصلها المؤجر بالزيادة على الأجرة القانونية . جواز ردها فوراً أو استقطاعها من الأجرة الحالة أو المستقبلة . م ٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(٨) اختصاص . إيجار . " إيجار أماكن " . حجز أمر أداء .

اختصاص قاضى التنفيذ باصدار أمر الحجز التحفظى أو حجز ما للدين لدى الغير . الاستثناء . اختصاص قاضى أمر الاداء باصداره متى توفر فى الدين شروط استصدار أوامر الاداء . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر هذه الشروط . مثال بشأن استرداد ما دفع زائدا عن الأجرة القانونية .

(٩) التزام " الوفاء " .

الايداع الذى لم يسبقه عرض حقيقى . لا يعد وفاء مبرئا للذمة .

(١٠) حكم " تسبيب الحكم " .

اغفال الحكم مناقشة مستندات لا أثر لها فى الدعوى . لا عيب .

(١١) حجز . إيجار . " إيجار أماكن " .

صدور أمر حجز ما للدين لدى الغير على "ما يوجد" تحت يد المستأجرين من أجرة . مفاده . حجز الأجرة المستحقة فعلا وما يستجد منها حتى وقت التقرير بما فى الذمة .

١ — تحديد أجرة الأماكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومفاد المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تخضع لأحكامه عين النزاع بطلان كل شرط مخالف لهذه القواعد ووجوب الحكم برد ما حصل زائدا عن الأجرة المستحقة قانونا ولازم ذلك عدم الاعتداد بأى شرط يتنزل بموجبه المستأجر عن حقوقه التى فرضتها له هذه القوانين الاستثنائية ولا تلحقه الإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢ — إذ كان الحكم المطعون فيه — اعتد بأجرة العين التى حددها الحكم الصادر فى الدعوى — المرددة بين المستأجر والمالك السابق — باعتبارها الأجرة القانونية للعين والمحددة بحكم نهائى قبل المالك السابق ، دون الأجرة الاتفاقية

الواردة بعقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون عليه وذلك لزيادتها عن الأجرة القانونية ، وكان الحكم دلى ماأفصح فى أسبابه لم يعول على أن للحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر حجية على الطاعن — لانتقال ملكية العين إليه قبل صدور حكم تحديد الأجرة دون أن يمثل فيها — ولم يقم قضاءه على هـذا الأساس ، وإنما اتخذ مما جاء به دليلا على الأجرة القانونية للعين ، فإن ماينعى به الطاعن فى هذا الصدد — من الاعتداد بحجية حكم تحديد الأجرة قبله — لا يصادف محلا من قضاء الحكم.

٣ — يشترط فى المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها وفق المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولاتتوفر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لاتتغير ويشترط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا ومانعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها و ينبنى على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٤ — إذ كان أمر الأداء القاضى بإلزام المطعون عليه الأول — المستأجر — بأداء الأجرة المستحقة بعقد الإيجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠ حتى اخر مايو سنة ١٩٧٠ وإن حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذ صدر تنفيذا لعقد الإيجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لعدم إثارة نزاع حولها فإنه لايحوز حجية فى هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لايجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لايحول دون حق المطعون عليه الأول فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم — الصادر بالتخفيض — وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول — المستأجر — ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لايبرر إخلاءه من العين المؤجرة فانه لايكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر .

٥ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات على أن "الحجز لايوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء" يدل على أنه ولئن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، إلا أن ذلك لايقتضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية المحافظة عليه ، فيجوز للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بأن يودع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن اعساره مستقبلا ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه و إنما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك .

٦ — يشترط لجواز طلب الإخلاء وفق المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن تكون ثمة أجرة مستحقة غير متنازع فيها تأخر المستأجر فى الوفاء بها ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول — المستأجر — قام بسداد ما يربو على الأجرة الواجب عليه أداؤها قانونا ومن ثم تنتفى واقعة التأخير فى الوفاء بالأجرة التى تقوم عليها دعوى الاخلاء .

٧ — خول المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ القاضى سلطة تحديد وسيلة الوفاء بالمبالغ التى حصلها المؤجر بالزيادة على الأجرة القانونية فأعطاه الحق فى القضاء بردها فورا أو باستقطاعها من الأجرة التى يستحق دفعها مستقبلا ، و يكون له من باب أولى استقطاع هذه الزيادة من الأجرة الحالة التى استحقت بالفعل .

٨ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط إستصدار أمر الآداء — بأن كان ثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير

وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الآداء . وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة .

٩ — إذا كان محضر الإيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ، ٣٣٩ من القانون المدنى بما لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة .

١٠ — إذا كانت بقية المستندات لا تأثير لها على الأسس التى أقيم عليها الحكم فإنه لا يعيبه إلتفاته عن مناقشة تلك المستندات بإعتبارها غير منتجة ولم يكن ليترتب عليها تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

١١ — إذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على ما يوجد تحت يد المطعون عليهم الأربعة الأول من مبالغ الإيجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان إستعمال عبارة " ما يوجد " فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الإيجار المستحقة فعلا وما يستجد منها لاسيما وأن دين الإيجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع —على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن— تحصل فى أن المطعون عليه الأول إستصدرا لأمر رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٠ من محكمة القاهرة الابتدائية بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده

ويد المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع وفاء لمبلغ ٨٥٠ مليم و ٤٠٩ جنيه قيمة فروق الأجرة المستحقة له قبل الطاعن والمطعون عليه الأخير بناء على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٣ مدنى الجيزة الإبتدائية بتخفيض أجرة العين إستئجاره من المطعون عليه الأخير إلى مبلغ ١٠,٤٨٠ ج شهريا إعتبارا من أول ديسمبر سنة ١٩٦٢، وإذ رفض طلب إصدار الأمر بأداء المبلغ المحجوز من أجله وبصحة الحجز المتوقع فى ١٩٧٠/٣/١٤ فقد حددت جلسة لنظر الدعوى وقيدت برقم ٢٦٢د٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الإبتدائية، تظلم الطاعن من أمر الحجز طالبا إلغاءه وإعتباره كأن لم يكن وقيد التظلم برقم ٢١٢٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الإبتدائية كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٦٢٧٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهم الأربعة الأول بطلب الحكم بتفسير أمر الحجز رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الإبتدائية بأنه ينصرف إلى الحقوق الموجودة والقائمة بذمة المحجور لديهم وقت صدوره دون الحقوق التى تنشأ وتستحق مستقبلا وما يترتب على ذلك من آثار، وأقام الطاعن أيضا الدعوى رقم ٥٩٠٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليه الأول طالبا إخلاءه من الشقة إستئجاره وتسليمها إليه، وقال شرحا لها أن المذكور كان يستأجر هذه العين والحديقة الملحقة بها من المالك السابق — المطعون عليه الأخير — لقاء أجرة شهرية قدرها ١٦ جنيها منها ١١,٥٠٠ ج للشقة و ٤,٥٠٠ ج للحديقة وكانت مردده بينهما الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٣ مدنى الجيزة الإبتدائية بطلب تخفيض أجرتها، وإذ اشترى العقار قبل أن يفصل فيها، وتم الإتفاق بينه وبين المطعون عليه الأول بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٥/١/١ على قصر الإيجار على الشقة وحدها مع تخفيض أجرتها إلى ١٠,٥٠٠ ج، وإذ كان لا حجية قبله للحكم الصادر فى تلك الدعوى بتخفيض الأجرة إلى ١٠,٤٨٠ ج شهريا منها ٥,٥٠٠ ج للشقة إعتبارا من أول ديسمبر سنة ١٩٦٢، وكانت شروط التعاقد المبرم بينه وبين المطعون عليه الأول تظل قائمة لعدم صدور حكم بتعديلها وتأخر مع ذلك فى سداد الأجرة عن المدة من ١٩٧٠/١/١ حتى آخر مايو ١٩٧٠ وقدرها ٥٣,٢٥٠ ج مما حداه على إستصدار أمر الأداء رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٧٠ حلوان ضده وأمتنع عن الوفاء بهذا المبلغ وتحقق شرط الإخلاء

فقد أقام دعواه ، قررت المحكمة ضم هذه الدعاوى الأربعة ليصدر فيها حكم واحد ثم حكمت بتاريخ ٨ / ٤ / ١٩٧١ أولا : فى الدعوى رقم ٥١٠٧ لسنة ١٩٧٠ برفضها ثانيا ؛ فى الدعوى رقم ٢٥٦٢ لسنة ١٩٧٠ بإلزام المطعون عليه الأخير — المالك السابق — بأن يؤدى إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١٠٦ جنيهات و٢٥٠ مليم وبإلزام الطاعن بأن يؤدى إليه — مبلغ ٢١٦ جنيها و ٥٦٠ مليما وبصحة حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى الموقع تحت يد المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع فى ١٤/٣/١٩٧٠ بالنسبة لهذين المبلغين ثالثا : فى الدعوى رقم ٢١٢٧ لسنة ١٩٧٠ بتعديل أمر الحجز التحفظى رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٠ المتظلم منه بجعل المبلغ المحجوز من أجله على الطاعن تحت يد المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع ٢١٦ جنيها و ٥٦٠ مليما فقط . رابعا : فى الدعوى رقم ٦٢٧٦ لسنة ١٩٧٠ برفضها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٠٩ لسنة ٨٧ ق القاهرة ، بتاريخ ٣٠/٥/١٩٧٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه اعتبر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٧ لسنه ١٩٦٣ من محكمة الجيزة الابتدائية بتخفيض الإيجار قبل المالك السابق حجة عليه بالنسبة لتحديد الأجرة ، حالة أنه لم يكن مختصما فى تلك الدعوى وقد صدر حكمها بعد انتقال ملكية العين المؤجرة إليه وتحرير عقد إيجار جديد بشروط مغايرة للعقد السابق إبرامه مع المالك السابق مما مفاده عدم إنصراف حجية ذلك الحكم إلى العلاقة الإيجارية الجديدة التى تربطه والمطعون عليه الأول ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان تحديد أجرة الأماكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وكان مفاد المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

التي تخضع لاحكامه عين النزاع بطلان كل شرط مخالف لهذه القواعد ووجود الحكم برد ماحصل زائدا عن الأجرة المستحقة قانونا ، وكان لازم ذلك عدم الاعتداد بأى شرط يتنزل بموجبه المستأجر عن حقوقه التى فرضتها له هذه القوانين الاستثنائية ولا تلحقه الأجازة الصريحة أو الضمنية ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله " وحيث إنه عن الدعوى رقم ٥٩٠٧ لسنة ١٩٧٠ ، فإن قواعد تحديد أجرة الأماكن المبنية مما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بزيادة الأجرة القانونية وإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة من شخص إلى آخر فى أثناء الإجارة فإن ذلك لا يعفى المالك السابق من التزامه بردما حصله زيادة عن الأجرة القانونية وتقتصر مطالبة المالك الجديد على ماحصله هو من زيادة فى الأجرة ، وكما يجوز له ذلك بطريق الدفع فى دعوى تكون مرفوعة عليه — ولا يسقط حق المستأجر فى التمسك بالأجرة القانونية أن يحرر عقد إيجار جديد مع المالك الجديد إذا كانت الأجرة فيه تجاوز الأجرة القانونية ، إذ لا يجوز النزول عن تخفيض الأجرة لأن هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يكون باطلا ولا يعتد به ... ... وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فانه بغض النظر عما فى القول من عدم حجية الحكم رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٣ كلى إيجارات الجيزة قبل المدعى — الطاعن — من خطأ أو صواب فإن ذلك الحكم قضى بتخفيض الأجرة على أساس أن أجرة شقة النزاع هى ٥ جنيهات و ٥٠٠ مليم شهريا تضاف إليها زيادة بنسبة ١٢٪ وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أى بمقدار ٦٦٠ مليما وأن مجموع الأجرة يكون ٦ جنيهات ١٦٠ مليم تخصم منها العوائد وفقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ وقدرها ٧٢٠ مليما وأنها تصير ٥ جنيهات و ٤٤٠ فلو صح القول بانعدام حجية الحكم رغم اعتراض المدعى والحكم برفض اعتراضه نهائيا بالحكم رقم ١٧٢ سنة ٨٧ق استئناف القاهرة أنه لا يجوز له زيادة هذه الأجرة ولا يقبل منه الاحتجاج بتحرير عقد إيجار جديد ولا بصدور أمر بالأداء لأن حجية هذا الأمر قاصرة على مبلغ معين دون تحديد الأجرة ودون أن يقضى بزيادتها عما هو مقرر لها قانونا ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه إنما أعتد بأجرة العين التى حددها الحكم الصادر فى الدعوى المشار إليها بسبب النعى باعتبارها

الأجرة القانونية للعين والمحددة بحكم نهائي قبل المالك السابق ، ودون الأجرة الاتفاقية الواردة بعقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون عليه ،وذلك لزيادتها عن الأجرة القانونية. لما كان ماتقدم وكان الحكم على ما أفصح فى أسبابه لم يعول على أن للحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر حجية على الطاعن ولم يقم قضاؤه على هذا الأساس ، وأنما أتخذ ما جاء به دليلا على الأجرة القانونية للعين ، فإن ما ينعى به الطاعن فى هذا الصدد لا يصادف محلا من قضاء الحكم ،ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه قضى برفض دعوى الإخلاء وألزمه بفروق الأجرة على سند من أن حجية أمر الاداء رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى حلوان قاصرة على الزام المطعون عليه الأول باداء مبلغ معين دون تحديد للاجرة القانونية للعين المؤجرة ، حالة أن هذا الأمر حاز قوة الأمر المقضى من حيث سريان القيمة الإيجارية المتفق عليها فى العقد المؤرخ ١٩٦٥/١/١ وثبوت انشغال المطعون عليه الأول بأجرة المدة التى صدر عنها الأمر وعدم سريان الحكم رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٣ مدنى الجيزة الابتدائية سواء فيما يتعلق بتفويض الأجرة أو إنشغال ذمة الطاعن بأى فروق ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه يشترط فى المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها وفق المادتين ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوفر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لاتتغير ويشترط أن يكون الطرفان قد تناقشا فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ولما كان أمر الاداء رقم ٤٥١ لسنة ١٩٧٠ حلوان القاضى بالزام المطعون عليه الأول باداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/١/١ عن المدة من ١٩٧٠/١/١ حتى آخر

مايو سنة ١٩٧٠ وان حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذ صدر تنفيذا لعقد الإيجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لعدم إثارة نزاع حولها فانه لايحوز حجية فى هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لايجوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور أمر الاداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لايحول دون حق المطعون عليه الأول فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فأن الحكم المطعون فيه إذا إعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٣ مدنى الجيزة الابتدائية وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لايبرر اخلاءه من العين المؤجرة ، فأنه لايكون قد خالف حجية أمر الاداء سالف الذكر ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه رفض دعوى الاخلاء حالة أنه لم يقض بصحة إجراءات الحجز وتثبيته تحت يد المطعون عليه الأول فيعتبر الحجز بالنسبة له كأن لم يكن ويثبت فى حقه التأخير فى الوفاء بالاجرة هذا إلى أنه لم يلتفت إلى ما أبداه من دفاع فى هذا الخصوص مبناه أن عدم قيام المطعون عليه الأول بإيداع الأجرة المحجوز عليها تحت يده خزينة المحكمة طبقا لنص المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات يترتب عليه توافر شروط الاخلاء فى حقه ووجوب القضاء به وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من قانون المرافعات على أنه " الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء " يدل على أنه وأن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، إلا أن ذلك لايقتضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية المحافظة عليه فاجيز للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بأن يودع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن إعساره مستقبلا ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا

الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه وإنما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك ، ولما كان يشترط لجواز طلب الإخلاء وفق المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن تكون ثمت أجرة مستحقة غير متنازع فيها تأخر المستأجر فى الوفاء بها ، وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول قام بسداد ما يربو على الأجرة الواجب عليه أداؤها قانونا ، وكان المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ خول القاضى سلطة تحديد وسيلة الوفاء بالمبالغ التى حصلها المؤجر بالزيادة على الأجرة القانونية فأعطاه الحق فى القضاء بردها فورا أو باستقطاعها من الأجرة التى يستحق دفعها مستقبلا ، ويكون له من باب أولى استقطاع هذه الزيادة من الأجرة الحالة التى استحقت بالفعل ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه احتسب الأجرة المستحقة عن الفترة التالية لأول يناير ١٩٧٠ حتى ٣٠ أبريل ١٩٧١ وقدرها ٨٧ جنيه و ٤٠ مليم واختصمها من فروق الأجرة المستحقة عليه للمطعون عليه الأول وقدرها ٣٠٣ جنيها و ٦٠٠ مليم بما تنتفى به واقعة التأخير فى الوفاء بالأجرة التى تقوم عليها دعوى الإخلاء ، وكان لا تأثير فى هذا المجال لعدم إيداع المطعون عليه الأول الأجرة عن المدة سالفة الذكر باعتباره محجوزا عليها تحت يده ، فإنه لا على الحكم أن هو أغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السادس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فى تطبيق القانون وجاء قاصر التسبيب إذ قضى بصحة الحجز التحفظى ما لمدين لدى الغير الموقع تحت يد المطعون عليهم من الثانى إلى الرابع رغم أن الدين المحجوز من أجله غير محقق الوجود وغير معين المقدار لعدم صدور حكم بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بالعقد المؤرخ ١/١/١٩٦٥ وهو ما كان يتعين معه استصدار أمر الحجز من قاضى التنفيذ عملا بنص المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات ، إلا أن المطعون عليه استصدره من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية وبذلك يكون قد صدر من غير مختص بإصداره ورغم إثارته هذا الدفاع فإن المحكمة لم تلتفت

اليه وهـــو مايعيب حكمها بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون ·

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه " إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينة لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز يصدر أمر الحجز من القاضى المختص باصدار أمر الأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ " والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ منه على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره " يدل على أنه متى توافرت فى الدين المطالب به هذه الشروط بأن كان ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينة أن يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بأصدار أمر الاداء ، ولما كان تقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله " وحيث إنه عن الدعوى رقم ٢١٢٧ لسنة ١٩٧٠ فأن الدفع بعدم اختصاص رئيس المحكمة الأبتدائية مردود بأن المادة ٣٢٧ مرافعات يشترط لانعقاد الأختصاص لقاضى التنفيذ بأصدار أمر الحجز تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا إلا إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار ولا يلزم فى توفر تعيين مقدار الدين أن يكون محددا برقم معين فاذا كان تحديد الدين يحتاج إلى عملية حسابية بسيطة فان هذا الشرط يكون غير قائم . ولما كان تحديد الدين فى الدعوى الماثلة لايتطلب أى جهد لأن الأجرة محددة بمبلغ ٥,٤٤٠ ج شهريا ويتقاضى المتظلم ١٠,٥٠٠ ج فى الشهر ويطرح المبلغين يتبين الفرق ، كما أن المدة التى استمر المتظلم يحصل فيها على هذه الأجرة واضحة ، فان القول بان المبلغ غير معين المقدار يكون غير سليم ومن ثم فانه يجب الالتجاء إلى المحكمة الابتدائية ليصدر رئيسها أمر الحجز التحفظى مادامت قيمة

الدعوى تزيد على ٢٥٠ جنيها أعمالا للقاعدة العامة المقررة بالمادتين ٢٠٢، ٢١٠ مرافعات . وإذ أتبع المتظلم ضده الأول — المطعون عليه الأول — هذا الطريق فأنه يكون قد لجأ إلى الجهة المختصة بإصدار الأمر بتوقيع الحجز " نان هـذا الذى أورده الحكم فضلا عن قيامه على أسباب سائغة قد التزم التطبيق الصحيح للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الخاص على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم الأبتدائى قام بأجراء مقاصة بين الأجرة المستحقة للطاعن وبين مايوازيها من الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول فكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد أعيد طرح النزاع عليها أن تحتسب ضمن الأجرة المستحقة ماإستجد منها بعد صدور الحكم الابتدائى وحتى أصدار حكمها .

وحيث إن النعى غير مقبول ، ذلك أن الأوراق وقد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم قيام المطعون عليه الأول بسداد ما أستجد من أجره بعد صدور الحكم الابتدائى حتى يمكن احتسابه ضمن المبالغ التى تستقطع منها مادفعه المذكور من مبالغ زيادة على الأجرة القانونية توصلا للبت فى طلب أخلائه من العين المؤجرة لعدم وفائه بالأجرة القانونية ، فانه يكون دفاعا جديدا لا تقبل أثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول وبالوجه الثانى من السبب الخاص على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ويقول بيانا لذلك أنه قدم لمحكمة الاستئناف مايفيد إيداعه والمطعون عليه الثالث على ذمة المطعون عليه الأول مبالغ تغطى المبلغ المقضى به عليه وهو ما يترتب على ثبوت تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى المدة الصادر عنها أمر الاداء ، ويستقيم به طلب الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة كما قدم صورة رسمية من عريضة الدعوى رقم ٧٠١٢ لسنة ١٩٦٥ مدنى القاهرة الابتدائية التى أقامها ضده المطعون عليه الأول بطلب تخفيض الأجرة ثم تركها للشطب ، وصورة رسمية من عريضة الدعوى رقم ٣١٨ لسنة ١٩٧١

حلوان التى أقامها ضد المطعون عليه الأول بطلب الإذن له بقبض الأجرة من المحجوز لديهم بناء على الإيداع السابق ، ورغم جوهرية هذه المستندات لدعوى المطالبة بالفروق ولالزام المطعون عليه الأول بسداد الأجرة المتأخرة فى ذمته إلى الطاعن مما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لدعوى الإخلاء ، فأن الحكم لم يشر اليها أو يرد على دفاع الطاعن بشأنها وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء على سند من سبق صدور حكم قضى بتخفيض أجرة العين استئجار المطعون عليه الأول إلى مبلغ ٥٫٠٤٤ ج شهريا وأنه بذلك يكون دائنا للطاعن فى مبلغ ٣٠٣٫٦٠٠ ج قيمة الفروق المستحقة له حتى آخر ديسمبر ١٩٦٩ وأنه باستقطاع مبلغ ٨٧٫٠٤٠ ج قيمة الأجرة عن المدة من أول يناير ١٩٧٠ حتى آخر أبريل ١٩٧١ والتى بنيت دعوى الإخلاء على عدم الوفاء بجزء منها فان المطعون عليه المذكور يظل دائنا للطاعن فى مبلغ ٢١٦٫٥٦٠ جنيها ثم خلص صحيحا من ذلك إلى انتفاء شروط تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لعدم ثبوت تأخير المطعون عليه الأول فى الوفاء بأجرة مستحقة غير متنازع فيها وإلى وجوب القضاء بالزام الطاعن بأن يرد للمطعون عليه المذكور باقى الفروق ، لما كان ذلك وكان محضر الإيداع المشار اليه بسبب النعى لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٢ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ، ٣٣٩ من القانون المدنى مما لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة ، كانت بقية المستندات المشار إليها بسبب النعى لا تأثير لها على الأسس التى أقيم عليها الحكم ، فأنه لا يعيبه التفاته عن مناقشة تلك المستندات باعتبارها غير منتجة ولم يكن ليترتب عليها تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكن النعى عليه بالقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال ، ذلك أن الحكم وهو بسبيل الرد على دعوى تفسير الحجز ذهب إلى أنه واضح لا لبس فيه ولا يحتاج إلى تفسير وأنه ينصرف إلى الحال والإستقبال ،

فى حين أن عبارة ذلك الأمر لاتعنى إلا الحقوق الموجودة والقائمة بذمة المحجوز لديهم وقت صدور الأمر دون تلك التى تنشأ وتستحق مستقبلا .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على ما يوجد تحت يد المطعون عليهم الأربعة الأول من مبالغ الإيجار وخلافها وفاء للدين المحجوز من أجله لاسيما وأن دين الإيجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات يتناول كل دين ينشأ فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته ، و إذ إلتزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب فى التعرف على مرمى الأمر المتنازع فى تفسيره و يكون النعى فى خصوص ما أقيم عليه لا أساس له .

ولما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٤٥)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ ق " أحوال شخصية " :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية "الولاية على المال". أهلية. محكمة الموضوع.

(١) العته . آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيام حالة العته . مرجعها فى ذلك . خبرة المختصين وشواهد الحال .

(٢) عدم التزام محكمة الموضوع بتفنيد كل قرينة مناهضة يدلى بها الخصم . حسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله .

(٣) توقيع الحجر للعته . لامحل لتعليق الحكم به على ثبوت حصول تصرفات تدل على فساد التدبير . كفاية تحقق موجبه بقيام حالة العته .

١ - العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله ، والمرجع فى ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال - هو خبرة المختصين فى الآفات العقلية وشواهد الحال إذ كان ذلك وكان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه ، وفى نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المالية الخاصة به ، وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص استنادا إلى تقرير الطب الشرعى إلى أن الطاعن مصاب بعتة يمنعه من إدراك الأمور إدراكا كاملا وصحيحا ، فعاب عليه لمن هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض مايسوقه الطاعن من قرائن مناهضة إذ ليس على الحكم أن يفند كل قرينة مادام أنه إنتهى إلى قيام حالة العته بدليل يحمل قضاءه ، لأن أخذه بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لما يخالفه .

٣ — إذ كان الحجر للعته لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه هذا العارض من عوارض الأهلية ، وإنما يستهدف المشرع حماية أمواله بأن يدرأ عنه ما قد تؤدى إليه حالته فيصبح عيالا على المجتمع ومن ثم فليس بلازم أن يعلق توقيع الحجر على ثبوت حصول تصرفات للطاعن تدل على فساد التدبير طالما تحقق موجب الحجر بقيام حالة العته لديه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين فى الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٣/١/٣ قدم المطعون عليه الأول إلى نيابة شبين الكوم للأحوال الشخصية طلبا لتوقيع الحجر على جده الطاعن ، وقال بيانا للطلب أن الطاعن أصيب بشلل واعتراه مرض عقلى أفقده إدراكه وأنه أصدر توكيلا لحفيده ... .. فوضع الحفيد يده على أمواله وراح يتصرف فى بعضها تصرفات ضارة بالطاعن . حققت النيابة الطلب وقدمته إلى محكمة شبين الكوم الإبتدائية منتهية إلى توقيع الحجر على الطاعن وتعيين إبنته المطعون عليها الثانية قيمة عليه ، وقيدت الدعوى برقم ٥ ب لسنة ١٩٧٣ وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٨ حكمت المحكمة بندب الطبيب الشرعى للكشف على الطاعن وبيان ما إذا كان مصابا بمرض عقلى ونوعه وأثر ذلك على تصرفاته ، وبعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره

عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٣١ بتوقيع الحجر على الطاعن بالعته وتعيين إبنته المطعون عليها الثانية قيمة عليه . استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى وقيد إستئنافه برقم ١ لسنة ٧ ق أحوال شخصية مال طنطا "مأمورية شبين الكوم" وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه إستنادا إلى تقرير الطبيب الشرعى وحده مع أن هذا التقرير لم يكشف عن مدى تأثير إصابة الطاعن بالشلل وعجزه الشيخوخى على قواه العقلية كما جاء هذا التقرير متضاربا وقاصراً إذ قرر فى موضع أن الطاعن فاقد النطق وفى موضع آخر أنه لا يجيب على الأسئلة إلا بالتهتهة وفى موضع ثالث بأنه لا يمكنه أن يجيب على ما يوجه إليه من أسئلة وأرجع التقرير مرض العجز الشيخوخى إلى إرتفاع ضغط الدم مع أنه يعتبر ظاهرة عادية لمن فى سن الطاعن ودون أن يورد لما ذكره من أن الطاعن لا يمكنه إدارة أمـــواله بنفسه ، هذا إلى أن هذا الحكم المطعون فيه أغفل بيان الأسباب المسوغة لما أنتهى إليه من أن الطاعن مصاب بعته يمنعـــه من إدراك الأمور بالإضافة إلى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف بأنه فى حالة عقلية طيبة وأن تقرير طبيبه الأخصائى فى الأمراض العقلية أثبت أنه غير مصاب بالعته كما لم ينسب إليه أى تصرف يدل على فساد تدبيره وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد علاوة على الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن العته آفة تصيب العقل فتصيبه وتنقص من كماله ، والمرجع فى ذلك — وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المـال — هو خبرة المختصين فى الآفات — العقلية وشواهد الحال . ولمـا كان ما يعنى محكمة الولاية

على المـال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه ، وفى حالة نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هـذا المرض على أهليته بمـا لا يمكنه معه أن تستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المـالية الخاصة به ، وهى فى هـذا الشأن لهـا مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العته بإعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هـذا لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قيام حالة العته لدى الطاعن بمـا جاء بتقرير الطب الشرعى،وكان هذا التقرير قدأورد "ووجدنا المذكور (الطاعن) يبلغ من العمر ٧٠ — ٧٥ سنة ومريضا بشلل نصفى أيمن قـديم مع فقد النطق ولايمكنه الإجابة على أى سؤال موجه إليه إلا بالتهتهه ولا يعرف اليوم ولا يمكنه الإجابة على أى سؤال وجه إليه. ولاحظنا أنه سريع التأثر والتهيج ووجدنا النبض ١٠٠ فى الدقيقة ومنظم وضغط الدم ١٨٠/١٠٠ و يحس بتصلب الشرايين الكعبرية والشريان الصدغى " ثم خلص التقرير فى نتيجته إلى أنه " تبين لنـا من مناقشة المطلوب الحجر عليه — الطاعن — والكشف عليه أن عنده شلل نصفى أيمن وعجز شيخوخى عقلى نتيجة ارتفاع بضغط الدم وتصلب للشرايين بالمخ ، وهذه الآفة العقلية من المنتظر تفاقمها بمرور الوقت ، ومثـله لايمكن إدارة أمواله بنفسه الأمر الذى يستوجب وضعه تحت الرعاية والحجر على تصرفاته مراعاة لحالته وحفظا لأمواله "وكان التقرير على هذا النحو لايتضمن تناقضا أو قصورا خلافا لادعاء الطاعن ، وكان الحكم المطعون فيه قـد خلص استنادا إليه إلى أن الطاعن مصاب بعته يمنعه من إدراك الأمور إدراكا كاملا وصحيحا ، فلا يعاب عليه أن هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض ماسوقه الطاعن من قرائن مناقضة ، إذ ليس على الحـكم أن يفقد كل قرينة مادام أنه انتهى إلى قيام حالة العته بدليل يحمل قضاءه ، لأن أخذه بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لمـا يخالفه . لمـا كان ماتقدم وكان الحجر للعتة لايقصد منه توقيع عقوبة على

من اعتراه هـــذا العارض من عوارض الأهلية ، وإنما يستهدف المشرع حماية أمواله بأن يدرأ عنه ما قد تؤدى إليه حالته فيصبح عيالا على المجتمع ، ومن ثم فليس بلازم أن يعلق توقيع الحجر على ثبوت حصول تصرفات للطاعن تدل على فساد التدبير طالمـا تحقق موجب الحجر بقيام حالة العته لديه ، ويـكون النعى برمته على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقي العصار، وعبد الرءوف عبد المجيد جودة، وزكي الصاوي صالح، وجمال الدين عبد اللطيف.

(٤٦)

الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ القضائية:

(١) نقض "الأحكام الجائز الطعن فيها".

الطعن بطريق النقض. قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها متى كانت مخالفة لحكم سابق.

(٢) دعوى "الدفاع". محاماه. وكالة.

التزام المحكمة بتأجيل الدعوى في حالة تنازل المحامي عن التوكيل. م ١٣٥ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨. انتفاء حكمته إذا كان الخصم قد وكل محاميا آخر وباشر الدعوى بالفعل.

(٣) حكم "الإعادة للمرافعة". دعوى. محكمة الموضوع.

إعادة الدعوى للمرافعة. استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه.

(٤) إفلاس. التزام. كفالة.

إفلاس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول. وجوب تقدم الدائن بحقه في تفليسة المدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر. م ٧٨٦ مدني. لا محل لأعمال هذا النص إذا حصل الدائن على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين.

(٥) تنفيذ عقاري. دعوى "الدعوى البوليصية". رهن.

طلب الدائن المرتهن للعقار شطب تسجيل تنبيه نزع الملكية والاجراءات التالية له التي اتخذها دائن آخر ضد المدين. لا يحول دون طلب هذا الدائن الأخير عدم نفاذ عقد الرهن في حقه.

(٦، ٧) تقادم " تقادم مسقط " . دعوى " الدعوى البوليصية " .

(٦) سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى . بدء سريانه من تاريخ علم الدائن بصدور التصرف واعسار المدين والغش الواقع منه . م ٢٤٣ مدنى .

(٧) دعوى عدم نفاذ التصرف . أركانها .

(٨) دعوى " انقطاع الخصومة " . بطلان " بطلان الاجراءات " .

بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبى . عدم جواز التمسك به لغير من شرع الانقطاع لحمايتهم .

١ - مقتضى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض يقتصر على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها، فإن الطعن ينصرف إلى الحكم الاستئنافى وما أحال عليه من أسباب الحكم الابتدائى واتخذ منها أسبابا له .

٢ - النص فى المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه على أنه " لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر " يدل على أن الحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى .

٣ — طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب التى أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة .

٤ — تنص المادة ٧٨٦ من القانون المدنى أنه " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال هذا الدائن " ومفاد هذا النص أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول ، فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه فى تفليسه المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه ، ثم يرجع بالباقى عند حلول الأجل على الكفيل ، فإذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة ، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص .

٥ — متى كانت الدعوى التى أقامها الطاعن — الدائن المرتهن للعقار — بمحو وشطب تسجيل تنبيه نزع الملكية المسجل لصالح المطعون عليها الأولى وما تلاه من إجراءات لا تحول دون مطالبة المطعون عليها الأولى بعدم نفاذ عقد الرهن فى حقها ومن ثم فان عدم رد الحكم على هذا الدفاع لا يعيبه بالقصور .

٦ — إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه " فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد

فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن — المطلوب الحكم بعد نفاذه — إلى الشهر العقارى فى ٦١/٨/١٢ وباستلام الطاعن — الدائن المرتهن — للعقارين المرهونين فى ١٩٦١/١٠/١ وتحويل عقود الإيجار إليه ، وإنما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر فى ١٩٦٥/٣/٢١ واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ؛ لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو مالا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

٧ — متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت على أعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة — المدينتين الراهنتين — وسوء نيتهما هما والطاعن — الدئن المرتهن — على الاضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك إلى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيىء النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف ، فان ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

٨ — بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٤٢٩ سنة ١٩٦٥ مدنى الاسكندرية الإبتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة طلبت فيها الحكم بعدم نفاذ عقد الرهن الصادر إلى الطاعن والمقيدة قائمته فى ١٩٦٥/٣/٢١ برقم ٨٨٣ شهر عقارى الاسكندرية فى حقها ومحو هذا القيد ، وقالت شرحا لدعواها أنها تداين المطعون عليهما الثانية والثالثة بمبالغ مجموعها ٢٢٤٨٦ جنيها و٢٤٥ مليما بموجب الأحكام الصادرة فى الدعاوى الرقيمة ٥٣٥ ، ٤١٩ ، ٤٤٤ سنة ١٩٦١ تجارى جزئى الاسكندرية و ١٢٥٥ سنة ١٩٦٤ تجارى القاهرة الابتدائية و ١٤٥٤ سنة ١٩٦٤ تجارى جزئى الاسكندرية وأنه منذ بدء هذه الخصومات القضائية والمدينتان المذكورتان تحاولان تهريب أموالهما بالتواطؤ مع الطاعن فقدموا بتاريخ ١٩٦١/٨/١٢ طلبا لاستخراج البيانات المساحية اللازمة لرهن عقاراتهما له ضمانا لدين قدره ٣٠٠٠٠ جنيه ، ولما تبينت المطعون عليها الأولى ذلك أنذرت الطاعن ومكتب الشهر العقارى بالاسكندرية فى ١٩٦١/٨/٢٦ بأن ذمتى مدينتيها مستغرقتان بالدين وأن الرهن المزمع عقده ليس إلا عقدا صوريا القصد منه الإضرار بها وأن لها عند إبرامه الطعن عليه بالصورية فضلا عن المطالبة بعدم نفاذه فى حقها ، وعلى أثر ذلك عدل الطاعن عن السير فى الإجراءات وكانت المدينتان المذكورتان قد استأنفتا حكمى المديونية الصادرين ضدهما فى الدعويين رقمى ٤١٩ ، ٤٤٤ سنة ١٩٦١ تجارى جزئى الاسكندرية السالف ذكرهما ، فلما أن حكم برفضهما وشرعت المطعون عليها الأولى فى اتخاذ إجراءات نزع ملكية تلك العقارات بادرت المطعون عليهما الثانية والثالثة إلى تنفيذ تواطئهما السابق مع الطاعن وحرروا عقدا يتضمن رهن عقاراتهما إليه ضمانا لمبلغ ١٦١٥٠ جنيها وقيدت قائمة الرهن فى ١٩٦٥/٣/٢١ برقم ٨٨٣ شهر عقارى الاسكندرية ، وأضافت المطعون عليها الأولى أن الطاعن زوج شقيقة المطعون عليهما الثانية والثالثة وشريك لهما فى شركة تجارية وقد سخرتاه من قبل فاستشكل

فى تنفيذ أحكام المديونية السالف ذكرها وحكم برفض الإشكال بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ كما استشكل فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون عليها الأولى فى الدعوى رقم ٤٢٤٣ سنة ١٩٦١ مستعجل الاسكندرية بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكر وبنى إشكاله على أن المطعون عليهما الثانية والثالثة حولتا له عقود إيجار تلك العقارات وحكم برفض هذا الإشكال فى ١٩٦٢/١٠/٣١ ، هذا إلى أن الرهن جاء لاحقا على ثبوت حقوقها والحكم بها و إذ يجوز لها طلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقها إعمالا لنص المادة ٢٣٧ من القانون المدنى فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها وبتاريخ ١٩٦٦/٦/١١ حكمت المحكمة بعدم نفاذ عقد الرهن فى حق المطعون عليها الأولى ورفضت طلب محو القيد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٦٠ سنة ٢٢ ق مدنى الاسكندرية ، وفى ١٩٧٢/٦/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون عليها الأولى ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدوائر فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان المبدى من المطعون عليها الأولى انصب على الحكم الاستئنافى وحده دون الحكم الابتدائى مع أن هذا مؤيد بذلك مما كان يتعين معه الطعن عليهما معا و إلا كان الطعن باطلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض يقتصر على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق ، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض و إنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو إلغائها أو بتعديلها ، لما كان

ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها فإن الطعن ينصرف إلى الحكم الاستئنافى وما أحال عليه من أسباب الحكم الابتدائى ، واتخذها أسبابا له ويتعين لذلك رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالشق الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن وكيله الأستاذ .. .. المحامى قدم بعد أن حجزت الدعوى للحكم طلبا تاريخه ١٩٥٢/٥/٢٢ ضمنه أن علاقته قد انقطعت بالطاعن الذى وكل محاميا آخر هو الأستاذ .. .. وطلب إعادة القضية إلى المرافعة ليتمكن من إخطار الموكل بالتنازل عن التوكيل وشفع طلبه بآخر مقدم من الأستاذ .. .. إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك مع وجوبه طبقا للمادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ مما يعد مخالفة للقانون وإخلالا بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على أنه "لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل . ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر ، " يدل على أن الحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل هى تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما إذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى ، ولما كان طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم اليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة التى

أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة ، وإذ كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه بجلسة ١٩٧٢/٢/٢٢ حضر الأستاذ ... ... المحامي عن الأستاذين ... ... المحاميين عن المستأنف — الطاعن — وأبدى دفاعا معينا فى الدعوى ، و بجلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ حضر الأستاذ ... المحامي عن نفسه وعن الأستاذ ... ... المستأنف وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ وصرحت بتقديم مذكرات فى خلال شهر وجعلت المدة مناصفة تبدأ بالمستأنف فقدم الأستاذ ... ... المحامي طلبا بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ لإعادة الدعوى إلى المرافعة لإخطار موكله بالتنازل حيث وكل محاميا آخر عنه هو الأستاذ ... ... وكان الأخير قد قدم بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ طلبا لفتح باب المرافعة فى الدعوى لأنه وكل حديثا عن المستأنف إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب تأسيسا على أن الاستئناف استمر متداولا بالجلسات أكثر من خمس سنوات ولأن وكيل المستأنف حضر بالجلسة الأخيرة طالبا التأجيل وقد حجزت المحكمة الدعوى للحكم ومنحته أجلا لتقديم مذكرة بدفاعه وخلصت إلى أن القصد من الطلب المقدم منه هو تعطيل الفصل فى الدعوى وتخليد الخصومة أمام المحكمة ، ويبين من ذلك أن الطاعن قد وكل محاميا آخر حضر عنه فى الاستئناف وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة بدفاعه ثم رأت فى حدود سلطتها الموضوعية للأسباب السائغة التى أوردتها أن طلبه بإعادة القضية للمرافعة بعد أن حجزتها للحكم هو طلب غير جدى لم يقصد به سوى إطالة أمد الخصومة فلم تستجب إليه ، ومن ثم فإن النعى على حكمها بأنه خالف القانون أو أخل بحق الدفاع يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالشق الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن شركة ... ... — المدينة الأصلية للشركة المطعون عليها الأولى — حكم باشهار إفلاسها ولم تتقدم المطعون عليها الأولى فى التفليسة بدينها الذى تكفله المطعون عليها الثانية والثالثة ومن حقه باعتباره دائنا لهاتين الكفيلتين أن يتمسك فى مواجهة المطعون عليها الأولى بسقوط حقها فى الرجوع عليهما تطبيقا لنص المادة ٧٨٦ من القانون المدنى كما أنه أقام الدعوى رقم ٢٤٥٩ سنة ١٩٧١ مدنى

طعنها الابتدائية ضد المطعون عليهم طلب فيها الحكم بمحو وشطب تسجيل تنبيه نزع الملكية المسجل لصالح المطعون عليها الأولى فى ١٩٦٦/١/١ وما تلاه من اجراءات فى قضية البيوع رقم ٢٨ لسنة ١٩٦١ الأسكندرية الابتدائية ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة والرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالبطلان والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٧٨٦ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا أفلس المدين ، وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن" وكان مفاد هذا النص أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه فى تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه ثم يرجع بالباقى عند حلول الأجل على الكفيل فإذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة ، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى قد رجعت بالفعل على المطعون عليهما والثانية والثالثة وحصلت ضدهما وضد المدنية الاصلية على أحكام بدينها فإن تمسك الطاعن بالمادة ٧٨٦ من القانون المدنى يكون ولا جدوى منه ، ولما كانت الدعوى التى أقامها الطاعن بمحو وشطب تسجيل تنبيه نزع الملكية المسجل لصالح المطعون عليها الأولى وما تلاه من إجراءات لا تحول دون مطالبة المطعون عليها الاولى بعدم نفاذ عقد الرهن فى حقها ، لما كان ذلك فإن عدم رد الحكم على هذا الدفاع لا يعيبه بالقصور .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الاوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه دفع بسقوط الدعوى بالتقادم طبقا للمادة ٢٤٣ من القانون المدنى لعدم رفعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ علم المطعون عليها الأولى بسبب عدم نفاذ التصرف إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون

عليها المذكورة لم تعلم بالرهن إلا بعد شهره فى مارس سنة ١٩٦٥ لأن قعود الطاعن عن إتمام إجراءات شهر الرهن بعد إنذاره فى ١٩٦١/٨/٢٦ جعلها تطمئن إلى عدوله عنه وأن تحويل عقود الإيجار للطاعن فى ١٩٦١/١٠/١ لا يستدل منه على العلم بوجود الرهن ، فى حين أن الثابت فى الأوراق أن الرهن انعقد فى سنة ١٩٦١ بدلالة طلب الشهر المقدم عنه فى ١٩٦١/٨/١٢ واستلامه العقارين المرهونين فى ١٩٦١/١٠/١ وتحويل عقود إيجارهما له ، وقد علمت المطعون عليها الأولى بذلك أثناء نظر الإشكال الذى أقامه الطاعن فى الحكم لصالحها بفرض الحراسة على هذين العقارين ، وكذلك عندما أنذرت الطاعن فى ١٩٦١/٨/٢٦ إذ يتضح منه علمها بالتصرف وبالأسباب التى تمتنع عدم نفاذه فى حقها ، غير أنها لم ترفع الدعوى إلا فى ١٩٦٥/١٠/٢٥ فتكون قد سقطت طبقاً للمادة سالفة الذكر ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن المادة ٢٤٣ من القانون المدنى إذ تنص على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه " ، فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف وهو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً ، وكان يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال أسبابه أنه عرض لدفاع الطاعن بالتقادم ورد عليه بقوله " إن الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المدعى عليهم — الطاعن والمطعون عليهما الثانية والثالثة — تقدموا بطلب لإشهار عقد رهن العقارين موضوع الدعوى فى ١٩٦١/٨/١٢ تأميناً لقرض قدره ٣٠,٠٠٠ جنيه فوجهت المدعية — المطعون عليها الأولى — إنذاراً للمدعى عليه الثالث — الطاعن — فى ١٩٦١/٨/٢٦ تحذره من المضى فى الإجراءات فلم يستمر فيها فعلا ولم يتم شهر العقد وتركه يسقط مما جعل الشركة

المدعية تطمئن إلى العدول عن إتمام الرهن ، أما مجرد تحويل عقود الإيجار فى ١/١٠/١٩٦١ كما يدعى المدعى عليه الثالث فلا ينهض بذاته دليلا على وجود عقد رهن خصوصا وأن طلب الشهر العقارى والإنذار كانا سابقين على تاريخ الحوالة ، وحتى لو كانت الشركة تعلم بحوالة الإيجار فإن هذا التصرف مستقل عن الرهن المطعون عليه ولا يمكن أن يستدل منه على علم المدعية بوجود عقد رهن ابتدائى أو حتى مجرد وعد برهن كما يدعى المدعى عليه الثالث خصوصا بعد أن توقف عن إجراءات شهر الرهن عقب إنذاره بذلك وقد يكون تحويل عقود الإيجار لمجرد تحصيل الإيجار أو لإدارة العقارات وما أشبه ذلك ، ومن ثم فخلال هذه الافتراضات والشكوك التى تحيط بسبب حوالة الإيجار وتقديم طلب إشهار عقد رهن ثم توقفه وسقوطه بعد الإنذار لا يمكن خلال ذلك القطع بعلم الشركة المدعية بوجود عقد رهن ابتدائى كما يدعى المدعى عليه الثالث وبالتالى بعلمها بسبب عدم نفاذ التصرف إذ التصرف المطعون عليه هو عقد الرهن وليس عقد الحوالة ومن ثم فالثابت مما تقدم أن تصرف المدعى عليهما الأولى والثانية — المطعون عليهما الثانية والثالثة — برهن العقارين لم يتصل بعلم المدعية إلا بعد شهر عقد الرهن فى مارس سنة ١٩٦٥ ولم تنقض المدة القانونية لسقوط الدعوى حتى رفعها فى ٢١/١٠/١٩٦٥ . " ، ويبين من ذلك أن الحكم لم يعتد فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن إلى الشهر العقارى فى ١٢/٨/١٩٦١ وباستلام الطاعن للعقارين المرهونين فى ١/١٠/١٩٦١ وتحويل عقود الإيجار إليه ، وإنما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر فى ٢١/٣/١٩٦٥ ، واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، ذلك أن الحكم قضى بعدم نفاذ عقد الرهن الحيازى فى حق المطعون عليها الأولى مع أن شروط الدعوى البوليصية غير متوافرة ، فعقد الرهن سابق فى الوجود على حق المطعون عليها المذكوره ولم

تكن المطعون عليهما الثانية والثالثة معسرتين وقت التصرف ، ومع التسليم باعسارهما فلم يكن الطاعن على بينة منه ، كما أن الحكم استخلص حصول الغش والتواطؤ من مجرد العلاقة التي تربط الطاعن بالمطعون عليهما المذكورتين ومن علمه بما فى ذمتيهما من ديون ، وهو من الحكم استخلاص غير سائغ إذ صلة القرابة لاتكفى بذاتها لإثبات سوء النية ، والعلم بديون الغير لايصلح دليلا على التواطؤ وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هـذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه يبين من الرجوع إلى الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لوقائع النزاع استخلص توافر شروط الدعوى البوليصية بما قرره من أن دين المطعون عليها الأولى مستحق الأداء بموجب الأحكام النهائية الصادرة ضد المطعون عليهما الثانية والثالثة وأنه موجود منذ سنة ١٩٦٠ قبل صدور التصرف بالرهن المطعون فيه ، وأن المطعون عليهما الثانية والثالثة معسرتان إذ تداينهما المطعون عليها الأولى بمبلغ ٢٢٤٨٦ جنيها و ٢٤٥ مليما عدا المصاريف والفوائد فضلا عن مديونيتهما بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه بخلاف الفوائد للطاعن ولم يثبت أن لهما أموالا أخرى غير العقارين محل عقد الرهن وأن التواطؤ والغش ظاهر بين الطرفين من تسخير المطعون عليهما الثانية والثالثة للطاعن لوضع العقبات فى سبيل حصول المطعون عليها الأولى على حقوقها إذ أقام إشكالا فى أحـــد الأحكام الصادرة لمصلحتها ضد المطعون عليهما الثانية والثالثة ومن إنذاره فى ١٩٦١/٨/٢٦ قبل الرهن حتى لا يستمر فى إجراءاته ، وأن الطاعن كان على بينة من أحـــوالهما المـالية لمـا تربطه بهما من علاقة المصاهرة ولأنه شريكهما فى شركة تجارية ، ولأن طلب إشهار عقد الرهن المقدم فى سنة ١٩٦١ كان عن دين قـدره ٣٠,٠٠٠ جنيه ثم نقص فى سنة ١٩٦٥ إلى ١٥٠٠٠ جنيه دون مبرر معقول ، وإذ يتضح من ذلك أن المحكمـــة استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت به على اعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة وسوء نيتهما هما والطاعن وتواطئهم على الإضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك إلى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته و بين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون

هـــذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيء النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف ، فإن ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون ، ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه البطلان ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة لحل الشركة المطعون عليها الأولى وقدم المستند الدال على دفاعه إلا أن الحاضر عنها نفى ذلك ولم تقض المحكمة بانقطاع سير الخصومة مع وجوبه قانونا .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك لأن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فى الدعوى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم و يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان ، لما كان ذلك فإنه على فرض وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه لصدوره خلال فترة انقطاع سير الخصومة فإن الشركة المطعون عليها الأولى هى وحدها صاحبة الحق فى التمسك بهذا البطلان ولا يجوز للطاعن التحدى به .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، عبد الرؤوف عبد المجيد جوده ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٤٧)

الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٣ القضائية :

حكم " الطعن فى الحكم " . نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة . شرطه . م ٢١٢ مرافعات . القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن و باعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لاعبرة بنطاق الخصومة فى الاستئناف .

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء حكم محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، و باعادة الدعوى إليها للفصل فيها ، وكان هذا القضاء لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ، لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ، ولاوجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون

فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهو طلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وأنه بالتالى يكون قابلا للطعن بالنقض ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالف الذكر وعلى ماسبق بيانه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى القائمة صحة ونفاذ عقد البيع ، وكذلك الأحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر وهو مايتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى دمياط الإبتدائية بصحيفة قدمت لقلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٠/٣/١٦ المتضمن بيع الطاعن له حصة ٥ قراريط و ٨ أسهم من ٢٤ قيراطا شيوعا فى أرض وبناء مضرب الأرز الموضح بصحيفة الدعوى لقاء ثمن مدفوع قدره ٤٨٨٨ جنيها وحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٧٠/٦/٢٤ ولتخلف المدعى عليه — الطاعن — عن الحضور أجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٠/١٠/٧ لإعادة إعلانه ثم عجلت بناء على طلب المطعون عليه لجلسة ١٩٧٠/٩/٩ غير أن الطاعن لم يحضر وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٧٠/٩/١٦ وبتاريخ ١٩٧٠/٩/١٠ قدم الطاعن طلبا إلى المحكمة بإعادة الدعوى إلى المرافعة ليتسنى له إبداء أوجه طعنه على إعلانه بالدعوى وليقدم مستنداته وأجابته المحكمة إلى طلبه وأعادت الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٧٠/١٠/١٤ وفيها تمسك الطاعن ببطلان إعلانه بصحيفه الدعوى ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن طبقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٧٦ لعدم تكليفه

الحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما تقدم بطلب عارض هو فسخ العقد موضوع الدعوى لعدم قيام المطعون عليه بتنفيذ التزاماته . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦٨ سنة ٤ ق مدنى مأمورية دمياط . وبتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة العامة تستند فى الدفع بعدم جواز الطعن الى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها ولايجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ،وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى اليها للفصل فيها ، وكان هذا القضاء لاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة

ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٦/٣/١٩٧٠ موضـــوع الدعوى كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ، لمـا كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ولا وجه لمـا يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به محكمة الاستئناف وهو طلب إلغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر وفقا للمـادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وأنه بالتالى يكون قابلا للطعن بالنقض ، ذلك أن نص المـادة ٢١٢ سالف الذكر وعلى ماسبق بيانه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحـــكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى القائمة صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٦/٣/١٩٧٠ وكذلك الأحكام التى حددتها المـادة على سبيل الحصر ، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ١١ يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي العصار ، وعبد الرؤوف عبد المجيد جوده ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع

(٤٨)

الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٣ القضائية :

(١) بطلان " بطلان التصرفات " . بيع " بيع ملك الغير " . عقد .

بيع ملك الغير . للمشترى طلب إبطال البيع . جواز طلبه فسخ العقد لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية .

(٢ ، ٣ ، ٤) التزام "استحالة التنفيذ" . بيع "فسخ البيع" . عقد . تأميم .

(٢) استحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي . أثره . انفساخ العقد من تلقاء نفسه . تحمل المدين بالالتزام تبعة الاستحالة .

(٣) ثبوت أن التزام البائع بنقل ملكية الماكينات المبيعة قد صار مستحيلا بسبب تأميم منشأته . وجوب التزام البائع برد الثمن . م ١٦٠ مدنى .

(٤) الحكم بفسخ البيع . أثره . للمشترى استرداد مادفعه من الثمن تطبيقا للمادة ١٨٢ مدنى . انفساخ العقد من تلقاء نفسه . استرداد المشترى لما دفعه من ثمن فى هذه الحالة . اعتباره من آثار انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ مدنى .

(٥) بيع " فسخ العقد " تقادم " تقادم مسقط " . عقد .

دعوى الفسخ . تقادمها بخمسة عشر سنة . عدم خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ مدنى . للمشترى طلب رد الثمن طالما أن دعوى الفسخ لم تسقط بالتقادم .

١ — لئن أجازت المادة ٤٤٦ من القانون المدنى للمشترى فى حالة بيع ملك الغير أن يطلب ابطال هـــذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى ، ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه ، بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه .

٤ — أن حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ، وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك ، إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية — بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن الثمن لا يقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .

٥ — دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن —

المشترى — أن يرفع هذه الدعوى ، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن ، إذ لا يكون هذا مستحق الاداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢١ سنة ١٩٧١ مدنى المنصوره الأبتدائية ضد الطاعن والمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى — المطعون عليها الثانيـــة — وقال شرحا لها أنه بتاريخ ١٩٦٣/١١/٨ اشترى من الطاعن سيارة نقل بثمن قدره ٥٣٠٠ جنيه دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٢٠٠٠ جنيه واتفق على سداد الباقى وقدره ٣٣٠٠ جنيه على أقساط حررت بها سندات لأمر الطاعن منها سندان كل منهما بمبلغ ٣٠٠ جنيه تستحق أولها فى ١٩٦٣/١٢/٢٥ و يستحق الثانى فى ١٩٦٤/١/٢٥ و١٨ سنـــدا كل منها بمبلغ ١٥٠ جنيه تستحق شهريا اعتبارا من ١٩٦٤/٢/٢٥ حتى ١٩٦٥/٧/٢٥ و بعد أن تسلم المطعون عليه الأول السياره فوجئ بتاريخ ١٩٦٣/١١/١٧ باخطار من الشرطة لتسليم السيارة المبيعة إلى لجنة جرد وحدة سيارات النعاسنى التى أممت بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فسلمها لتلك اللجنة فى ١٩٦٣/١١/١٩ ثم أنذر المؤسسة المطعون عليها الثانيـــة لاعتماد عقد شرائه للسيارة وتسليمها له أو رد ما دفعه من ثمن والسندات المحررة عليه بباقى الثمن ، وإذ لم تستجب لطلباته فقد أقام دعواه بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/١١/٨ و بالزام الطاعن والمطعون عليها الثانية بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٣٠٠٠ جنيه منه مبلغ ٢٠٠٠ جنيه قيمـــة مادفع من الثمن وفوائده ومبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض و ببراءة ذمته من قيمة السندات المحررة عليه لأمر الطاعن بمبلغ ٣٣٠٠ جنيه . دفع الطاعن بسقوط حق المطعون

عليه الأول فى المطالبة برد مقدم الثمن بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العقد طبقا للمادة ١٨٠ من القانون المدنى الخاصة بتقادم دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ، كما وجه إلى المطعون عليها الثانية دعوى ضمان فرعية للحكم عليها بما عسى أن يقضى به ضده . و بتاريخ ١٩٧١/١٠/٣٠ قضت المحكمة أولا : بانفساخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/١١/٨ ثانيا : بقبول الدفع و بسقوط حق المطعون عليه الأول فى استرداد مقدم الثمن بالتقادم ثالثا : ببراءة ذمة المطعون عليه الأول من قيمة السندات المحررة عليه لأمر الطاعن بمبلغ ٣٣٠٠ جنيه . رابعا : الزام الطاعن بالمصروفات المناسبة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات خامسا : برفض دعوى الضمان الفرعية . استأنف الطاعن هذا الحكم فيما قضى من الزامه بالمصاريف المناسبة وقيد استئنافه برقم ٤٣٨ سنة ٢٣ ق مدنى المنصورة كما استأنفه المطعون عليه الأول فى خصوص ما لم يقضى به من طلباته وقيد استئنافه برقم ٤٤٤ سنة ٢٣ ق مدنى المنصورة و بعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى الى الأول للارتباط . حكمت بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ فى الاستئناف رقم ٤٤٤ سنة ٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليه الأول فى استرداد مقدم الثمن بالتقادم والقضاء برفض هذا الدفع وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وفوائده و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به عدا ذلك. وفى الاستئناف رقم ٤٣٨ سنة ٢٣ ق برفضه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن التزام الطاعن بنقل ملكية السيارة المبيعة إلى المطعون عليه الأول صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ الذى بموجبه آلت ملكية هذه السيارة إلى الدولة ، وأن العقد ينفسخ بحكم القانون ولا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه طبقا للمادتين ١٥٩ ، ١٦٠ من القانون المدنى مما مفاده أن الحكم اعتبر عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/١١/١٨ صادرا من مالك ، فى حين أن القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ نص

على أن يسرى من ١٠/٧/١٩٦١ بأثر رجعى فيكون الطاعن قد باع سيارة مملوكة للدولة وبالتالى يكون هذا البيع باطلا طبقـا للمـادة ٤٦٦ من القانون المـدنى ولا يكون للمطعون عليه الأول إلا أن يستند إلى المـادة ١٨٢ من ذات القانون لاسترداد مادفعه من الثمن غير المستحق ، وقد سقط حقه لعدم رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات طبقا للمـادة١٨٧ من هذا القانون. ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض ذلك أنه بعد استند فى أحقية المطعون عليه الأول فى استرداد ما دفعه من الثمن إلى المـادة ١٨٢ من القانون المدنى عاد وقرر أن رد الثمن لا يقضى به فى هـذه الحالة إلا كأثر لفسخ العقـد أوانفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من هذا القانون ، وأن دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى وإنما تتقادم بخمس عشرة سنة ، فى حين أن ماقرره الحـكم لا يستقيم إلا بالنسبة للعقود الصحيحة النافذة لأن نص المـادتين ١٦٠ ، ١٨٢ من القانون المذكور لا يحول دون تمسك البائع بحقه فى الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر بالمـادة١٨٧ سالفة الذكر وتبعا لذلك لا يكون لمشترى ملك الغير إذا مارفع دعوى بابطال عقد البيع إلا أن يطالب باسترداد الثمن استنادا إلى المواد ٤٦٦ ، ١٦٠ ، ١٨٢ من القانون المدنى بحيث لا يكون قد مضى على علمه بواقعة دفع غير المستحق مدة ثلاث سنوات وإذا لم يرفع المطعون عليه الأول دعوى باسترداد ما دفعه من الثمن إلا بعد إنقضاء هذه المدة فيكون حقه قد سقط بالتقادم و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بالتقادم قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ، ذلك أن المـادة ٤٤٦ من القانون المدنى وإن أجازت للمشترى فى حالة بيع ملك الغير أن يطلب ابطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية ولمـا كان الثابت أن المطعون عليه الأول رفع دعواه يطلب فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعن على أساس أن السيارة قد استحقت تحت يده ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمـادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه

عملا بمبدأ تحمل التبعه فى العقد الملزم للجانبين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي ، وإذ كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ولئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد مادفع بغير حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، وهو ماينطبق على حالة ماإذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن رد الثمن لايقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وكانت دعوى الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولايتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لايكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكن المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ ، متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقرر أن المطعون عليه الأول قد رفع دعواه قبل انقضاء مدة التقادم ، وقضى بالزام الطاعن بأن يرد إليه مادفعه من الثمن ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي العصار ، وعبد الرؤوف عبد المجيد جوده ، وزكي الصاوي صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف .

(٤٩)

الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . نقض " إعلان الطعن ". نظام عام .

بطلان إعلان صحيفة الطعن بالنقض . نسبي . عدم جواز التمسك به لغير من شرع لمصلحته . لا يغير من ذلك أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة .

(٢ ، ٣) إيجار . عقد " فسخ العقد " . ريع . قوة الأمر المقضي .

(٢) اشتمال عقد الايجار على الشرط الصريح الفاسخ . وجوب اعتبار العقد مفسوخا من تاريخ حصول المخالفة . التزام المستأجر بأداء الريع لصاحب العين باعتباره غاصبا عن المدة اللاحقة . عدم تقيد المحكمة بالأجرة المتفق عليها .

(٣) استصدار المؤجر أمر أداء بالأجرة ضد المستأجر عن الفترة اللاحقة لاعتبار العقد مفسوخا بتحقق الشرط الصريح الفاسخ . صيرورة الحكم الصادر برفض التظلم منه نهائيا . عدم جواز عودة المؤجر للطالبة بالريع عن ذات الفترة . طلب الأجرة . لا يفيد التنازل عن الفسخ .

١ — بطلان إعلان صحيفة الطعن هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة .

٢ — إن شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ، ويعتبر العقد

مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة و بالتالى لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الأجرة المتفق عليها أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند و يعتبر غاصبا ومن ثم فانه يلزم بتعويض الأضرار الناشئة عن هذا الغصب ، ولاتتقيد المحكمة بالأجرة المتفق عليها عند قضائها بالريع لصاحب العين مقابل ماحرم من ثمار .

٣ — إذ كان الثابت أن المطعون عليهما الأولين قد استصدرا أمر أداء بالزام الطاعنين بأن يؤدوا لهما مبلغ ... ... وأفصحا بأن هذا المبلغ هو قيمة أجرة الأطيان المؤجرة عن السنوات من ١٩٥٩ إلى ١٩٦٢ الزراعية طبقا لعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/٨/٦ ، وتأيد هذا الأمر فى التظلم رقم ... ... وصار نهائيا بعدم استئنافه ، مما مفاده أن المطعون عليهما الأولين قد ارتضيا الأجرة المتفق عليها فى العقد وذلك عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ الزراعية ولا يعد هذا تنازلا منهما عن طلب الفسخ إذ لاتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها [٢] ومادام أن الحكم فى التظلم قد أصبح نهائيا فانه يحوز قوة الشىء المحكوم به فى هذا الخصوص و يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك وكان المطعون عليهما الأولين قد طلبا إلزام الطاعنين بريع الأطيان عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ فان دعواهما تكون عودا إلى موضوع سبق الفصل فيه ، و يكون الحكم المطعون فيه إذ أجابها إلى هذا الطلب وألزم الطاعنين بالريع عن تلك المدة فانه يكون قد خالف القانون لمخالفته قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المشار اليه والتى تسمو على اعتبارات النظام العام .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٨٥٣ بند ١٣٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانى أقاما الدعوى رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى سوهاج الابتدائية ضد الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها قاصرى المرحوم ... ... وضد الطاعنين الثانى والثالث طلبا فيها الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ ٢٥٥٨ جنيها ، وقالا شرحا لدعواهما أنهما يمتلكان أطيانا زراعية مساحتها ١٦ط ٩ ف مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة بموجب عقد بيع صادر لهما من ورثة المرحوم ... ... وكان المرحوم ... ... — مورث الطاعنين — يستأجر تلك الأطيان من هؤلاء البائعين بعقد تاريخه ١٩٥٧/٨/٦ بأجرة سنوية قدرها ٨٧ جنيها أتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ فى حالة التأخر فى سداد الأجرة ، وحول اليهما هذا العقد فى ١٩٦٢/٢/٦ على أساس أحقيتهما فى اقتضاء الاجرة ابتداء من سنة ١٩٥٨ الزراعية وأعلنا الطاعنين بهذه الحوالة — وبانفساخ عقد الإيجار لتحقق الشرط الصريح الفاسخ للتأخر فى سداد الأجرة منذ سنة ١٩٥٨ كما نبها عليهم بدفع الريع المستحق اعتبارا من هذه السنة ، غير أنهم لم يستجيبوا لهذا الطلب فأقاما ضدهم الدعوى رقم ١٤٣ سنة ١٩٦٤ مدنى البلينا وحكم فيها بطردهم من الأطيان تأسيسا على تحقق الشرط المذكور وتأيد هذا الحكم استئنافيا وتسلما منهم الأطيان بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١٠ وإذ يستحقان ريع تلك الأطيان اعتبارا من سنة ١٩٥٨ وحتى نهاية سنة ١٩٦٥ الزراعية ويقدرانه بمبلغ ٣٠٨٠ جنيها بواقع ٣٨٥ جنيها فى السنة وقد حصلا من الطاعنين على مبلغ ٥٢٢ جنيها فيكون الباقى لهما ٢٥٥٨ جنيها وهو المبلغ المطالب به . تنازل المطعون عليهما الأول والثانى عن اختصام الطاعنة الأولى بصفتها وصية على أولادها القصر وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٣٠ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل بسوهاج لتقدير الريع

المستحق عن الأطيان موضوع النزاع فى المدة من سنة ١٩٥٨ حتى نهاية سنة ١٩٦٥ الزراعية وتصفية الحساب بين الطرفين، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٢/٥/١٨ باثبات ترك المطعون عليهما الخصومة بالنسبة للطاعنة الأولى بصفتها وصية على أولادها القصر وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليهما الأول والثانى مبلغ ٩٩٣ جنيها وثمانية مليات استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافهم برقم ٢٢٣ سنة ٤٧ق مدنى (دائرة سوهاج) طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى تدخلت المطعون عليها الثالثة منضمة للطعون عليهما الأول والثانى فى طلب رفض الاستئناف استنادا إلى أنها باعتهما أطيان النزاع وحولت اليهما عقد الإيجار . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٥ حكمت المحكمة بقبول تدخل المطعون عليها الثالثة وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون عليهما الأول والثانى بعدم قبول الطعن شكلا وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليهما الأول والثانى أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الطعن إذ وجه الإعلان إلى مكتب الأستاذ .. .. المحامى بسوهاج باعتباره موطنها المختار غير أنها لم تعلن لعدم وجود محام بهذا الاسم فى سوهاج فيكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة لها وبالنسبة للطعون عليهما الأولين لعدم قابلية الموضوع للتجزئه .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الثابت أن المطعون عليها الثالثة أعلنت بصحيفة الطعن فى محل أقامتها بتاريخ ١٩٤٣/٧/٣٠ وإذ كان ذلك وكان بطلان إعلان صحيفة الطعن هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئه ، ولما كانت المطعون عليها الثالثة لم تدفع بالبطلان ، فإن الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه بإلزامهم بريع الأطيان تأسيسا على انفساخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/٨/٦ لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى العقد للتأخر فى الوفاء بالأجرة ، وأن هذا التأخير قد ثبت من أمر الأداء الذى استصدره المطعون عليهما الأول والثانى بإلزام الطاعنين بالأجرة عن السنوات من سنة ١٩٥٩ حتى سنة ١٩٦٢ فيكون العقد قد انفسخ منذ استحقاق أجرة سنة ١٩٥٩ وهو ما ثبت من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٧ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٤ مدنى البلينا بطرد الطاعنين من الأطيان ، فى حين أن الأثر الرجعى للفسخ مقصور على العقود الفورية أما عقد الإيجار فهو عقد زمنى وليس لفسخه أثر رجعى ويعتبر مفسوخا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة لها صفة الأجرة لا التعويض وقد استصدر المطعون عليهما الأولان أمر الأداء سالف الذكر بإلزامهم بالأجرة عن المدة من سنة ١٩٥٩ حتى سنة ١٩٦٢ وقاموا بأداء الأجرة المحكوم بها نفاذا لهذا الأمر وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزامهم بالريع عن المدة المذكورة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطرفين اتفقا فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/٨/٦ على أنه فى حالة عدم الوفاء بالأجرة فى المواعيد المحددة يعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إستصدار حكم قضائى بالفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الإيجار يعتبر طبقا لهذا الشرط مفسوخا فعلا منذ تأخر الطاعنين فى الوفاء بالأجرة سنة ١٩٥٩ ويلزمون بريع هذه السنة والسنوات التالية حتى سنة ١٩٦٥ ، ولئن كان هذا القول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالأجرة فى المواعيد المحددة دون تنبيه أو إنذار أو إستصدار حكم قضائى بالفسخ هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد

الفسخ ولا يبقى لدى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ، و يعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة و بالتالى لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الأجرة المتفق عليها أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند غاصبا ومن ثم فانه يلزم بتعويض الأضرار الناشئة عن هذا الغصب ولا تتقيد المحكمة بالأجرة المتفق عليها عند قضائها بالريع لصاحب العين مقابل ما حرم من ثمار ، إلا أنه لما كان الثابت أن المطعون عليهما الأولين قد استصدرا أمر الأداء رقم ٩٥١ سنة ١٩٦٢ البلينا بالزام الطاعنين أن يؤدوا لها مبلغ ٣٤٨ جنيها وأفصحا بأن هذا المبلغ هو قيمة أجرة الأطيان المؤجرة عن السنوات من ١٩٥٩ إلى ١٩٦٢ الزراعية بواقع ٨٧ جنيها فى السنة طبقا لعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/٨/٦ ، وتأيد هذا الأمر فى التظلم رقم ٨٥٨ لسنة ١٩٦٢ مدنى البلينا وصار نهائيا بعدم استئنافه مما مفاده أن المطعون عليهما الأولين قد ارتضيا الأجرة المتفق عليها فى العقد وذلك عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ الزراعية ولا يعد هذا تنازلا منهما عن طلب الفسخ إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها ، وما دام أن الحكم فى التظلم قد أصبح نهائيا فأنه يحوز قوة الشىء المحكوم به فى هذا الخصوص و يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهما الأولين قد طلبا الزام الطاعنين بريع الأطيان عن المدة من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٦٢ فان دعواهما تكون عودا إلى موضوع سبق الفصل فيه و يكون الحكم المطعون فيه إذ أجابهما إلى هذا الطلب والزم الطاعنين بالريع عن تلك المدة بواقع ١٨٩ جنيها و٤٩٧ مليما فى السنة فأنه يكون قد خالف القانون لمخالفته قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المشار اليه والتى تسمو على

اعتبارات النظام العام ، مما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، أما عن المـــدة من سنة ١٩٦٣ الى سنة ١٩٦٥ فلا محل وعلى ماسلف البيان لتعييب الحكم فى قضائه بالريع عنها .

وحيث إن الحساب لم تتم تصفيته بين الطرفين ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

―――――

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى، وصلاح نصار، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٥٠)

الطعن رقم ٤٠٣ لسنه ٤٣ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . بطلان " بطلان الإجراءات " . تجزئة .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . نسبى . لا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه التمسك به ، ولو كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة .

(٢) دعوى " الاعادة للرافعة " . حكم " أصدار الحكم " .

إعادة الدعى للرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها . تحقق ذلك باعلانهم أو بحضورهم النطق بالقرار . إثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار أعادة الدعوى للرافعة . لا يعدو أن يكون إثباتا لحضورهم وقت النطق بالقرار .

(٣) إعلان " بطلان الإعلان " . بطلان " بطلان الإجراءات " . دعوى " الاعادة للرافعة " .

بطلان الاجراءات لعدم إعلان أحد الخصوم بقرار إعادة الدعوى للرافعة . نسبى . لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به .

(٤ ، ٥) إيجار " إيجار أماكن " .

(٤) التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار . وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك بذلك . قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ . اعتباره بمثابة موافقة من المالك تقوم مقام الأذن الكتابى .

(٥) ثبوت موافقة المالك ضمنا على تنازل المستأجر الأصلى عن الإيجار . أثره . اعتبار المتنازل له هو المستأجر للعين . حق المستأجر الجديد فى تأجير العين من الباطن خلال فترة إقامته الموقوتة بالخارج .

١ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وأفاده من صح إعلانهم البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون عليهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة أطراف الخصومة للاتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهم قانونا أو ثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار ، لما كان ذلك وكان البين فى الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التى نظرت الدعوى كانت مشكلة أصلا من المستشارين .... ، .... ، وبعد أن سمعت المرافعة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٣/٣/٤ ، وفى الجلسة المذكورة المحددة للنطق بالحكم انعقدت بهيئة حل فيها المستشار .... محل المستشار .... ، وحضر محامون عن كل من الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالثة وترافعوا جميعا مصممين على طلباتهم ثم قررت المحكمة بهيئتها الجديدة إعادة الدعوى إلى المرافعة لنفس اليوم ، وناطت بقلم الكتاب إعلان الخصوم ، وبعد ذلك وفى ذات الجلسة أصدرت حكمها المطعون فيه ، فإن مفاد ذلك أن الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالثة تحقق علمهم اليقينى وعاودوا اتصالهم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة ، وحضر وكلاء عنهم وأبدوا أمام الهيئة الجديدة التى أصدرت الحكم ، لا يقدح فى ذلك أن إثبات حضورهم بمحضر الجلسة جاء سابقا على تحرير القرار بإعادة الدعوى للمرافعة بدلا من وروده قبل النطق بالحكم المطعون فيه لأن ذلك لا يعدو أن يكون تسجيلا لمثول الخصوم عند النطق بالقرار .

٣ - أنه وأن كان الواجب على المحكمة أن تحقق من إعلان الخصم الذى لم يثبت حضوره وقت النطق بقرار إعادة الدعوى للمرافعة اعتبارا بأن آخر إجراء تم فى مواجهته هو اقفال باب المرافعة فيصير لزاما إعلانه بفتحها من جديد ،

ولئن كان الثابت أن المطعون عليها الأولى لم تعلن بهذا القرار رغم أنها لم تكن حاضرة النطق به ، الا أنه لما كانت الخصومة قد انعقدت فى الأصل صحيحة قبل حجز الدعوى للحكم ثم طرأ عليها عيب عارض فى إجراء من إجراءاتها هو تخلف الإعلان لأحد الخصوم فيما بعد إعادة الدعوى للمرافعة ، وكان مايترتب على ذلك من بطلان لا يتعلق بالنظام العام وتمخض لمصلحة المطعون عليها الأولى وحدها فلا يجوز للطاعنين التمسك به .

٤ — ولئن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك ، الا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للاثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن ومن ثم يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه .

٥ — إذ كان يبين من الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من استلام وكيل الطاعنين الأجرة من المطعون عليه الثانى مباشرة دون تحفظ دليلا على موافقتهم على تنازل المستأجر الأصلى له عن الإيجار واعتباره هو المستأجر للعين ، فأنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ماتقدم وكانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم ؛ فإن من حق المطعون عليه الثانى ترتيبا عليها أن يؤجر العين من باطنه إلى المطعون عليها الأخيرة مدة إقامته الموقوتة بالخارج وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٥٦٣ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم طالبين الحكم بإخلائهم من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى، وقالوا بيانا لدعواهم أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٥/٣/٢٤ استأجرت شركة التجار المتحدين - المطعون عليها الأولى - منهم الشقة رقم ٧ من العقار رقم ٢ بممر بهلر بمدينة القاهرة، وإذ تنازلت عنها رغم شرط الحظر المنصوص عليه بالعقد للمطعون عليه الثانى الذى غادر البلاد نهائيا وتنازل عنها بدوره لشركة سفنكس للسياحة - المطعون عليها الثالثة - دون علمهم إلا حين أخطرتهم الشركة الأخيرة بطلب الموافقة على إجراء بعض التعديلات بالشقة، فقد أقاموا الدعوى. وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٤ حكمت المحكمة بإخلاء المطعون عليهم من عين النزاع. استأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٢٥ سنة ٨٩ ق. القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى. وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب، ينعى الطاعنون بالسبب الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه البطلان من وجهين (أولهما) أن المطعون عليه الثانى - المستأنف - أعلن بصحيفة الاستئناف الشركة المطعون عليها الأولى فى مواجهة النيابة دون أن يقوم بالتقصى عن محل إقامة ممثلها القانونى، كما أعلن الشركة المطعون عليها الثالثة فى شخص ممثلها بموطنه المختار، مع أنه يتعين إعلانها فى موطنها الأصلى، بما مؤداه أن إعلانهما بصحيفة الاستئناف وقع باطلا، وكان يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٨٥ من قانون المرافعات، ويكون الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة لهما، وهو ما يرتب عدم قبول الاستئناف بالنسبة للطاعنين لتعلق الخصومة بموضوع غير قابل للتجزئة. و (الثانى) أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى لإصدار حكم فيها لجلسة ١٩٧٣/٣/٤ وفى هذه الجلسة انعقدت بهيئة أخرى، وأثبت فى محضر الجلسة حضور محامين عن

الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالثة فقط دون المطعون عليها الأولى ، وبعد إثبات ماتقدم قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لذات اليوم نظرا لتعذر المداولة بسبب تغيب عضو اليسار وكلفت قلم الكتاب إعلان الخصوم ، وإذ كان إثبات حضور المحامين ممثلين للخصوم جاء سابقا على صدور القرار بفتح باب المرافعة ، فانه يكون لغوا وإجراء باطلا لاينتج أثرا ، إذ لاجدوى من مثول هؤلاء المحامين فى وقت كان فيه باب المرافعة مقفلا ، بالإضافة إلى أن قرار المحكمة باعلان المطعون عليها الأولى التى لم يسبق حضورها فى أية مرحلة من مراحل التقاضى لم ينفذ ، ولم يعد من المستطاع تنفيذه تبعا لصدور الحكم المطعون فيه فى نفس اليوم ، وهو مايعيبه لقيامه على إجراءات باطلة .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول ، ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو — وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل التجزئة ، وأفاده من صح إعلانهم من البطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون عليهم لايكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ويتمسك به من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة فلا يجوز لهما آثاره هذا الدفع أمام محكمة النقض لانتفاء صفتهما فيه . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه إذا بدا بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة أطراف الخصومة للاتصال بالدعوى ، باعلانهم قانونا أو ثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التى نظرت الدعوى كانت مشكلة أصلا من المستشارين ... ... وبعد أن سمعت المرافعة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٣/٣/٤ ، وفى الجلسة المذكورة المحددة للنطق بالحكم انعقدت بهيئة حل فيها المستشار ... محل المستشار ... ، وحضر محامون عن كل من الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالثة ، وترافعوا جميعا مصممين على طلباتهم ، ثم قررت المحكمة بهيئتها الجديدة إعادة الدعوى إلى المرافعة بنفس اليوم ، وناطت بقلم الكتاب

إعلان الخصوم ، وبعد ذلك وفى ذات الجلسة أصدرت حكمها المطعون فيه، فإن مفاد ذلك أن الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالثة تحقق علمهم اليقينى وعادوا اتصالهم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة ، وحضر وكلاء عنهم وأبدوا دفاعهم أمام الهيئة الجديدة التى أصدرت الحكم فلا يقدح فى ذلك أن إثبات حضورهم بمحضر الجلسة جاء سابقا على تحرير القرار باعادة الدعوى للمرافعة بدلا من وروده قبل النطق بالحكم المطعون فيه لأن ذلك لايعدو أن يكون تسجيلا لمثول الخصوم عند النطق بالقرار لما كان ذلك فأنه وإن كان من الواجب على المحكمة أن تتحقق من إعلان الخصم الذى لم يثبت حضوره وقت النطق بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة ، واعتبارا أن آخر إجراء تم فى مواجهته هو اقفال باب المرافعة فيصير لزاما إعلانه بفتحها من جديد ، ولئن كان الثابت أن المطعون عليها الأولى لم تعلن بهذا القرار رغم أنها لم تكن حاضرة النطق به ، إلا أنه لما كانت الخصومة قد انعقدت فى الأصل صحيحة قبل حجز الدعوى للحكم ثم طرأ عليها عيب عارض فى إجراء من اجراءاتها هو تخلف الإعلان لأحد الخصوم فيها بعد إعادة الدعوى للمرافعة ، وكان مايترتب على ذلك من بطلان على ما سلف بيانه لا يتعلق بالنظام العام ويتمحض لمصلحة المطعون عليها الأولى وحدها ، فلا يجوز للطاعنين التمسك به ، ويكون النعى ببطلان الإجراءات على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أسس قضاءه على سند من أن المطعون عليه الثانى اشترى الشقة محل النزاع من المستأجر الأصلى — المطعون عليها الأولى — بما فيها من جدك وأنها تنازلت له عن إيجارها نظير مبلغ معين ، وأن من حقه التأجير للمطعون عليها الثالثة أثناء إقامته المؤقتة بالخارج كما اتخذ من استلامهم الأجرة من المطعون عليه الثانى دليلا على قبوله مستأجرا للعين ، فى حين أن الشركة المستأجرة قد صفت أعمالها بالقاهرة قبل التنازل ولم يكن لها مقومات المحل التجارى التى تجيز أعمال حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، هذا إلى أن السماح بالتأجير من الباطن يشترط فيه إذن كتابى صريح من المالك الأمر المنتفى فى واقع الدعوى ، ومجرد استلام الطاعنين الأجرة من المطعون عليه الثانى لا يقوم مقام هذا الاذن ، وبالتالى فلا يصح لهذا الأخير

الاحتماء بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فيؤجر الشقة مفروشة إلى المطعون عليه الأخير بحجة إقامته الموقوتة بالخارج ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مفاد نص الفقرة (ل) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك ، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة هى وسيلة الإثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن ، ومن ثم فإنه يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص . . . أنه متى ثبت للمحكمة أن الملاك الأصليين قد وافقوا على حلول المستأنف — المطعون عليه الثانى محل شركة التجار المتحدين — المطعون عليها الأولى — وشغله العين المؤجرة برضاء وكيلهم لمدة خمسة عشر سنة حيث كانت تحرر الشيكات بأجرة الشقة باسمه خاصة كطلبه لصعوبة صرفها إذا ما حررت باسم الملاك الذين يقيمون بصفة دائمة بسويسرا ، وقد قدم المستأنف ما يفيد صرف وكيل الملاك للشيكات التى تمثل سداد الأجرة ، فإن بقاءه فى الشقة وشغله لها يكون بعلم المستأنف عليهم الثلاثة الأول — الطاعنين — ووكيلهم . . . وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اتخذ من استلام وكيل الطاعنين الأجرة من المطعون عليه الثانى مباشرة دون تحفظ دليل على موافقتهم على تنازل المستأجر الأصلى له عن الإيجار واعتباره هو المستأجر للعين فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ما تقدم وكانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم ، وكان من حق المطعون عليه الثانى ترتيبا على

أن يؤجر العين من باطنه إلى المطعون عليها الأخيرة مدة إقامته المؤقوتة بالخارج وفقا للفقرة الثانية من المـادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان ماساقه الحكم خاصا ببيع المتجر ليس إلا سردا لوقائع وتفاصيل التنازل الذى آلت بموجبه شقة النزاع إلى المطعون عليه الثانى وكان لم يستند فى قضائه إلى الرخصة التى أجازتها المـادة ٥٩٤ من القانون المدنى، ولم يرتب عليها أثرا ، فإن النعى بصدده يـكون غير منتج .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، والدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى؛ وصلاح نصار.

(٥١)

الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية":

(١) أحوال شخصية " الولاية على المال ". حكم " بيانات الحكم ".

وفاة القيم أثناء نظر الاستئناف. تمثيل القيم الجديد فى الخصومة. الإفصاح عن ذلك بمدونات الحكم. إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الجديد وإيراده اسم القيم المتوفى. لا بطلان.

(٢) إثبات "عبء الإثبات". دفوع. اختصاص "الاختصاص المحلى".

الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا. عبء إثباته. يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع.

(٣) محكمة الموضوع " مسائل الإثبات ".

عدم طلب إحالة الدعوى على التحقيق. النعى باغفال المحكمة اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها. عدم جوازه.

(٤، ٥) موطن " الموطن الأصلى ". إعلان. أحوال شخصية.

(٤) الموطن فى الشريعة الإسلامية. ماهيته. احتمال تعدده. عدم انتقاصه بموطن السكنى.

(٥) الإعلان فى الموطن الأصلى. كفاية تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه. عدم وجوب بيان الصلة بينه وبين المراد إعلانه.

(٦) محكمة الموضوع " تقدير الادلة ". نقض " أسباب الطعن ". أحوال شخصية. أهلية.

القضاء بالتطليق استنادا إلى إساءة الزوجة لزوجها المحجور عليه للعته. عدم جواز المجادلة أمام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع لأقوال الشهود التى استندت إليها فى استخلاص موضوعى سائغ.

(٧) نقض " أسباب الطعن " " السبب المجهل " .

عدم بيان الطاعن أوجه اعتراضه على الرأى الفقهى الذى تبنته محكمة الموضوع . نعى مجهل غير مقبول .

١ — إذ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ، فقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، و إذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أشخاص الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى ، وإذن فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار إليها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفته قيما عليه ضد الزوجة الطاعنة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهته ، فإن إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وإيراده اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان .

٢ — المدعى ملزم بإقامة الدليل على مايدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا باثبات ماتدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ماأثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة .

٣ — إذ كانت الطاعنة لم تطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ماتدعيه وكان الحق المخول للمحكمة فى المـادة ٧٠ من قانون الإثبات من أن لها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود متروك لمطلق رأيها وتقديرها لاتخضع فيه لرقابة محكمة النقض، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع — بعدم الاختصاص المحلى — استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلا على أنها تقيم فى غير المحل الوارد بصحيفة الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون .

٤ — الرأى عند فقهاء الشريعة الإسلامية — وطبقا لمـا جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلدته او بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيه مع أهله وولده ، وليس فى قصده الارتحال عنها ، وهذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وفقا لنص المـادة العشرين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن " محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة " .

٥ — مفاد نص الفقرة الثانية من المـادة العاشرة من قانون المرافعات أن المشرع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالمـا أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخـول له تسلمها ، و يعتبر الإعلان صحيحا متى سلمت الورقة إليه على النحو المتقدم . فمتى أثبت المحضر أنه انتقل إلى محل الطاعنة وخاطب سيدة سماها و نقل عنها أنها مقيمة معها ، فإن هذا البيان واضح الدلالة على أن إعلان صحيفة الدعوى الإبتدائية قـــد تم وفق القانون ، ولا يصح النعى على الحكم بأنه لم يبين صلة من تسلمت الإعلان بالطاعنة .

٦ — إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالتطليق إلى إساءة الطاعنة إلى زوجها المحجور عليه للعته واعتدائها عليه إلى أقوال شاهدى المطعون عليه والتى سلمت من أى مطعن يردها أو يضعف الثقة فيها وكان هــذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا له مأخذه من الأوراق و يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ومتروك لتقديرها مما لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

٧ — إذ كانت الطاعنة لم تبين أوجه اعتراضها على الرأى الفقهى الذى تبناه الحكم من بين الآراء الشرعية والتى استقاها من فقه الحنفية ، فإن النعى بهـــذه المثابة يكون مجهلا و بالتالى غير مقبول .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار مقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن ... ... بصفته قيما على ولده ... ... المحجور عليـــه للعته أقام ضد الطاعنة الدعوى رقم ١٢٥٠ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بتطليقها عليه ، وقال شرحا لها أن الطاعنة زوجة لولده المذكور بصحيح العقد الشرعى المحرر فى ٨/١٢/١٩٦٠ ولا تزال على عصمته ، وإذ قضى بتاريخ ٣٠/٤/١٩٦٦ بتوقيع الحجـــر على ولده للعته وتعيينه قيما عليه ، ودأبت الطاعنة على الاعتداء على زوجها المحجور عليه ، وعلى الإهمال فى أداء واجباتها الزوجية ، فقد أقام الدعوى بطلباته ، و بتاريخ ١٧/١٢/١٩٧٢ حكمت المحكمة غيابيا باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الطاعنة دأبت على التعدى على زوجها المحجور عليه بالضرب والسب مما يضر به ، و بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، و بعد أن سمعت الشهود رافع الدعوى ، عادت فحكمت غيابيا بتاريخ ٦/٥/١٩٧٣ بتطليق الطاعنة من زوجها المعتوه ... ... طلقة رجعية . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣ سنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة ، طالبة إلغاءه والقضاء أصليا ببطلان صحيفة الدعوى واحتياطيا عدم قبولها أو رفضها . توفى القيم رافع الدعوى واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهة المطعون عليه القيم الجديد ، و بتاريخ ١٦/١١/١٩٧٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم

بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك تقول أن الثابت من ديباجة الحكم المطعون فيه أنه صدر ضد ... ... بصفته قيما على ابنه المعتوه ، فى حين أن القيم المذكور كان وقت صدور الحكم ميتا ، وأن محكمة الاستئناف سبق أن قضت بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاته ، ثم استأنفت الدعوى سيرها بعد إعلان القيم الجديد ... ... بصحيفة الاستئناف ، مما كان يتعين معه أن يصدر الحكم ضد القيم الجديد لا ضد من توفى ، وإذ أغفل الحكم هذا البيان مع أنه جوهرى فإنه يكون قد صدر باطلا تطبيقا للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر منها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس، حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى ، وإذن فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار إليها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفة قيما عليه ضد الزوجة الطاعنة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة

الاستئناف ، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها فى مواجهته ، فإن إغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا المحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وإيراده اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم ، وبالتالى لا يترتب عليه البطلان .

وحيث إن حاصل السبب الثانى القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن محكمة الاستئناف قضت برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة محليا بنظر الدعوى على سند من أن الطاعنة لم تقدم الدليل على أنها لا تقيم فى القاهرة إقامة دائمة ، فى حين أنه كان عليها أن تطالب المطعون عليه أن يقدم هو الدليل على إقامتها فى المحل الذى وجه فيه إليها إعلان صحيفة الدعوى ، ولو أن المحكمة عقدت مقارنة بين الموطن الذى أعلنت هى فيه المطعون عليه بصحيفة الاستئناف وبين الموطن الذى أعلن هو فيه الطاعنة بصحيفة الدعوى الابتدائية لتكشف لها أنه موطنه الذى يقيم فيه وليس يعقل أن يقيم فى نفس الموطن ، وكان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات الدفع ، وإذ لم تفعل فإن الحكم يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى عليه أصلا فى الدعوى أم مدعيا فيها ، ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى ، إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه ، لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامته المحدد فى القاهرة ، ولما كانت الطاعنة لم تطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما تدعيه فى هذا الشأن ، وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات من أن لها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود متروك لمطلق رأيها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلا على أنها تقيم فى غير المحل الوارد بصحيفة الدعوى يكون قد إلتزم

صحيح القانون ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم من احتمال تعدد موطن الطاعنة يتفق مع الرأى عند فقهاء الشريعة الإسلامية — وطبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة — من أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلدته ، أو بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيه مع أهله وولده ، وليس فى مقصده الارتحال عنها ، وهذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وفقا لنص المادة العشرين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن "محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة " لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المحضر أثبت أعلانها فى المحل الذى لا تقيم فيه بمدينة القاهرة مخاطبا مع سيدة ذكر اسمها ، وأنها مقيمة معها لغيابها وإذ لم يتحقق المحضر فى صلة تلك السيدة بها فإن الاعـــلان يقع باطلا طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معـــه من الأزواج والأقارب والأصهار " يدل على أن المشروع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الاعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخول له تسلمها ، ويعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة إليه على النحو المتقدم فمتى أثبت المحضر أنه انتقل إلى محل الطاعنة وخاطب سيدة سماها ونقل عنها أنها مقيمة معها ، فإن هذا البيان واضح الدلالة على أن اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية قد تم وفق القانون ، ولا يصح النعى على الحكم بأنه لم يتحقق من صلة من تسلمت الاعلان الخاص بالطاعنة .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيـــه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم بنى قضاءه بالتطليق على سند من أن الطاعنة تسىء إلى زوجها وتعتدى عليه بالضرب ، وأن الولاية للقاضى فى تطليق زوجة المطعون عليه للضارة ، دون أن يبين أوجه الاعتداء ودرجة جسامته التى تبرر التطليق بالاضافة إلى أنه لم يفصح عن الأسانيد التى رجح من أجلها الآخذ بأن الولاية للقاضى فى التطليق وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالتطليق للعته إلى اساءة الطاعنه إلى زوجها المحجور عليه واعتدائها عليه إلى أقوال شاهدى المطعون عليه ، والتى سلمت من أى مطعن يهدها أو يضعف الثقة فيها ، وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا له ، مأخذه من الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ومتروك لتقديرها مما لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض ، ويكون النعى فى هذا الشق على غير أساس . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين أوجه اعتراضها على الرأى الفقهى الذى تبناه الحكم من بين الآراء الشرعية والتى استقاها من فقه الحنيفة ، فإن النعى بهذه المثابة يكون مجهلا و بالتالى غير مقبول .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة . أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، و ممدوح عطية ، وشرف الدين خيرى ، وأحمد شوقى المليجى .

(٥٢)

الطعن ٧٠١ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " حجية الحكم " . عمل .

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة العامل من تهمة القتل خطأ لعدم ثبوت قيادته للسيارة بسرعة . رفض الحكم المطعون فيه دعوى التعويض عن الفصل . استناده إلى أن العامل قاد السيارة بسرعة تبرر فصله مخالفة لحجية الحكم الجنائى السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها وعليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن — العامل — من تهمة القتل والإصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه . وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب منها أن اسناد الإسراع بالسيارة إلى الطاعن محوط بالشك ؛ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على أن خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها ، وانتهى فيها إلى طلب الحكم أصليا بالغاء قرار فصله وإعادته إلى عمله واحتياطيا بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لها أنه كان يعمل سائق سيارة بالشركة إلى أن فصلته بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٦ بدعوى أنه وقع منه حادث تصادم أثناء قيادتة إحدى سياراتها فى ٢٣ / ٥ / ١٩٦٦ ، وإذ كان هذا الفصل قد تم قبل الحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية التى رفعت بشأن هذا الحادث فانه يكون فصلا تعسفيا ، ولذلك أقام الدعوى بطلباتة المتقدمة . وبتاريخ ١٧ / ١١ / ١٩٧٠ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٣٠٠ جنيه وأقامت قضاءها على أن فصل الطاعن كان بغير مبرر مستندة فى ذلك إلى حجية الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ١٦٩٩ سنة ١٩٦٧ وسط القاهرة ببراءته . استأنف الطاعن هذا الحكم الصادر لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٨٤٠ سنة ١٩٨٧ق ، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها وقيد استئنافها برقم ٣٥١٥ سنة ١٩٨٧ ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت فى ١٩٧١/٦/١٣ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، وأسست قضاءها على أن الأدلة التى استند إليها الحكم الجنائى ببراءة الطاعن لاتحوز الحجية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفه المشورة فحددت لنظرة جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن يقول أن الحكم أقر الشركة على أنه قاد سيارتها بسرعة زائدة أدت إلى وقوع الحادث بما يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله مع أن الحكم الجنائى الصادر فى قضية الجنحة المستأنفة رقم ١٦٩٩ لسنة ١٩٦٧ وسط القاهرة قضى ببراءته مما أسند إليه فى هذا الحادث على أساس انتفاء تلك السرعة ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه بحجية هذا الحكم فأنه يكون قد خالف حكم المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة شىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذ كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون" كما تنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " وكان مؤدى ذلك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفصل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم

الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ١٦٩٩ سنة ١٩٦٧ وسط القاهرة بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٥ أنه قضى ببراءة الطاعن من تهم القتل والإصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة اليه وأقام قضاءه بذلك على ماأورده من أسباب منها أن إسناد الاسراع بالسيارة إلى الطاعن محوط بالشك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى تأسيسا على أن خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى السابق بعدم ثبوته ، وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية والسادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق ، ورأفت عبد الرحيم .

(٥٣)

الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) تقادم " تقادم مسقط " . عمل . دعوى .

(١) الدعوى المستعجلة بوقف تنفيذ قرار فصل العامل . لا تصلح سببا لوقف مدة سقوط دعوى التعويض عن الفصل بالتقادم . علة ذلك .

(٢) دعوى العامل بإيقاف تنفيذ قرار الفصل . لا تقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق . علة ذلك .

(٣) قانون . تقادم . " تقادم مسقط " . عمل .

تقادم الدعوى الناشئة عن قانون العمل . خضوعه للقواعد العامة فى القانون المدنى .

(٤) حكم " قصور " . نقض " أسباب الطعن " .

عدم بيان الطاعن فى صحيفة الطعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه قصوره فى الرد عليها . نعى غير مقبول .

١ — اتخاذ العامل إجراءات الإلتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها .

٢ — رفع الدعوى المستعجلة بايقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ماطالب به الطاعن مدينه فى تلك الدعوى إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها باجراء وقتي وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات الموضوعية قطع مدة التقادم (١) .

٣ — لم ينظم قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل و إنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى .

٤ — متى كان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه قصوره فى الرد عليها وكان لا يكفى فى ذلك مجرد القول بأن الحكم لم يرد على أوجه الدفاع التى ذكرها فى عريضة استئنافه دون بيان لها فى صحيفة الطعن مع أن ذلك مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجوهه منذ ابتداء الخصومة . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم بشكوى إلى مكتب علاقات عمل وسط القاهرة فى ١٩٦٨/٥/١٦ ضمنها أن كان يعمل لدى المطعون ضده الأول فى صيدليته والتى أجرها إلى المطعون ضده الثانى الذى قام بفصله عن عمله بلا مبرر فى ١٩٦٨/٥/١٢ ، وطلب لذلك إعادته إلى العمل . ولما لم يتمكن مكتب العمل

(١) نقض ١٩٧٦/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص

من تسوية النزاع أحاله إلى محكمة عمال جزئى القاهرة وقيدت الدعوى برقم ٣٩٣٠/٩٦٨ عمال جزئى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٩/٧/٢٦ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار فصل الطاعن الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/١٢ والزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يؤديا ما يعادل أجره بواقع ٤٠ جنيه شهريا من التاريخ المذكور حتى الحكم في الموضوع وحددت جلسة لنظره فحدد الطاعن طلباته فيها بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى ، قررت المحكمة فى ١٩٦٩/١١/٢٢ إحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الأبتدائية ، وقيدت بجدولها برقم ٥٥٧٣ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة ودفع المطعون ضدهما بسقوط حق الطاعن فى الدعوى بالتقادم ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٣٢٥ لسنة ٨٠٧ ق ، وفى ١٩٧١/١٠/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن ورفضه موضوعا ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١١/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره من وجوه أربعة (أولا) أن وجوب سلوك دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه رفع دعوى التعويض ويوقف سريان التقادم وفقا لحكم المادة ١/٣٨١ من القانون المدنى وأنه ما كان يستطيع قبل صدور الحكم فى دعوى وقف تنفيذ قرار فصله أن يرفع دعواه بالمطالبة بالتعويض عن فصله وإلا عد متنازلا عن تلك الدعوى (ثانيا) أن رفع دعوى وقف تنفيذ قرار فصله وفقا للإجراءات التى أوجبتها المادة ٧٥ من قانون العمل يعتبر مطالبة قضائية بالنسبة لدعوى التعويض عن فصله فهى تقطع سير تقادم هذه الدعوى عملا بحكم المادة ٢٨٣ من القانون المدنى (ثالثا) أن المشرع لم يرتب فى المادة ٧٥ من قانون العمل أى جزاء على تأخير الفصل فى الدعوى المستعجلة ولو شاء أن يرتب السقوط جزاء على ذلك لنص عليه فى هذه المادة (رابعا) أن مدة السنة التى حددها المشرع لسقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨

من القانون المدنى تفترض أن العامل ظل سا كتا خلال هذه السنة وكانت إرادة العامل حرة غير معطلة فى رفع دعواه الموضوعية . أما إذا باشر دعواه المستعجلة بوقف تنفيذ قرار الفصل فلا يسقط حقه فى رفع الدعوى الموضوعية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والرابع بأن ما اتخذه الطاعن من إجراءات بالالتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لاتصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لايمنع من رفع دعوى الموضوع التى لايترتب على رفعها فى هذ الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى إستمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولايتسع لها نطاقها والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن رفع الدعوى المستعجلة بايقاف تنفيذ قرار الفصل لايقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن مايطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها باجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل ولايمس أصل الحــق ولايعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة دون الطلبات الموضوعية قطع مدة التقادم والنعى مردود فى وجهه الثالث بأن قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ سنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنمــا تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المــدنى .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن ضمن صحيفه استئنافه أوجه دفاع ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليها وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى أقيم عليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه قصوره فى الرد عليها وكان لا يكفى فى ذلك مجرد القول بأن الحكم لم يرد على أوجه الدفاع التى ذكرها فى عريضة استئنافه دون بيان لها فى صحيفة الطعن مع أن ذلك مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجوهه منذ إبتداء — الخصومة — لما كان ذلك ، فإن النعى لهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار، ورافت عبد الرحيم، وجمال الدين عبد الطيف، وإبراهيم هاشم .

(٥٤)

الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤١ القضائية :

حيازة " الحيازه الزراعية " . بنوك . زراعة.

الحيازة الزراعية . عدم جواز تعديلها الا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية ، أو تعهد الحائز الجديد بالتزامه بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل

المقصود بالديون . ديون الحكومة أو مؤسسة الائتمان الزراعى . لاعبرة بتاريخ نشأة الديون أو شخص المدين بها .

مفاد نص المادتين ٩٢ / ٣ و٩٤/١ج من قانون الزراعه رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من ١٩٦٧/٣/١١ أنه لا يجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين ، سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقايع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الستة الأول والمرحوم ... ...

... ... — مورث المطعون عليها السابعة بصفتها — أقاموا الدعوى رقم ٤١٨ سنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الإبتدائية ضد الطاعن وآخرين وانتهوا فيها إلى طلب الحكم ببراءة ذمتهم من مبلغ ٤٨٧٨ جنيها ومحو التسجلات التى يكون بنك الائتمان الزراعى التعاونى بمحافظة الشرقية — الطاعن — قد اتخذها لتحصيل هذا المبلغ و بطلان الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ — الصادر من المطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى المطعون عليهم متضمنا التزامهم بدفع مبلغ ٤٠ جنيها عن كل فدان للبنك ، وقالوا بيانا للدعوى أنهم يملكون أطيانا زراعية مساحتها ٥٤ فدانا و ٥ قراريط و ١٣ ونصف سهما مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وكان المدعى عليه ... ... يستأجر من هذه الأطيان ٣٠ فدانا و ٨ قراريط ومن بعده المدعى عليه ... ... ، ثم صدر حكم قسمة فى المادة ١٣٨٠ استلموا بمقتضاه ١٠ أفدنة و ٥ قراريط و ١٣ سهما ونصف وظلت باقى المساحة المملوكة لهما فى وضع يد المستأجرين المذكورين ، ولما أسفر تعاملهما مع البنك هما والمدعى عليهما ... ... عن مديونيتهم له فى مبالغ تزيد على ٢٣٠٠٠ جنيه أوقف البنك التعامل معهم منذ سنة ١٩٦٤ ، و بعد أن استلم المطعون عليهم جميع ما يملكونه من أطيان فى نهاية سنة ١٩٦٦ تنازل لهم الحائزون عن حيازتها وحرروا عقود مزارعة مع المزارعين ثم تقدموا بطلب للجمعية التعاونية الزراعية بناحية الطاهرة لتسجيل هذه العقود و نقل الحيازة لأسمائهم ، غير أن الجمعية امتنعت عن ذلك حتى يقوموا بالوفاء بالسلف الزراعية السابقة المستحقة على هذه الأطيان بواقع ١٠٨ جنيهات عن كل فدان كما قام البنك دون سند بالتنبية على المزارعين بأن يؤدوا له أجرة الأطيان بواقع سبعة أمثال الضريبة وفاء لتلك السلف ، إذ كان تعامل البنك مع المدعى عليهم الأربعة سالفى الذكر وهم من ورثة ... ... قد تم على أساس ما اثبتوه باستمارات السلف من أنهم يملكون ٢٤٠ فدانا دون أن يتحقق من ملكيتهم ، وكان القانون لا يرتب لدين السلف الزراعية أى امتياز إلا على محصول الارض الذى استعملت السلف فى خدمته دون محاصيل السنوات اللاحقة ، وكان البنك قد حصل تحت تأثير الإكراه من المطعون عليه الأول عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى المطعون عليهم

على إقرار مؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ يتضمن التزامهم بأن يدفعوا للبنك مبلغ ٤٠ جنيها عن كل فدان على أربعة أقساط سنوية ، فقد أقاموا هذه الدعوى ، ثم قرر المطعون عليهم بترك الخصومة بالنسبة لجميع المدعى عليهم عدا البنك الطاعن . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، إستأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٢٣٠ سنة ١٣ ق (مأمورية الزقازيق) . وبتاريخ ١٩٧١/٥/٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة ذمة المطعون عليهم من مبلغ ٤٨٧٨ جنيها ومحو ما يكون قد اتخذه البنك من إجراءات على الأطيان المبينة بصحيفة الدعوى بقصد تحصيل هذا الدين من غلتها . طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى ببراءة ذمة المطعون عليهم من الديون المستحقة له على ورثة المرحوم ... ... استنادا إلى أن المطعون عليهم التزموا فى الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ بدفع مبلغ ٤٠ جنيها عن كل فدان حتى يحسم الأمر بخصوص المديونية التى يدعيها البنك بالنسبة لهم ، وأن البنك أقر بجلسة ١٩٦٨/٤/١٧ بأن المطعون عليهم هم ملاك الأطيان التى حصل التعامل بشأنها وغير مدينين له فى شىء وأن المدينين أشخاص آخرون وبالتالى يكون حقه قاصرا على المزروعات التى أنتجتها تلك الأطيان وقت أن كانت فى حوزتهم ولا يمتد إلى الأطيان ذاتها ، فى حين أنه يبين من الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ أن المطعون عليهم التزموا بسداد دين البنك عن المعاملات التى تمت على أطيانهم وقت أن كانت فى حيازة ورثة ... ... وذلك بحد أدنى قدره ٤٠ جنيها لكل فدان حتى يتم إجراء الحساب الختامى عن مديونية هؤلاء الورثة ، وقد جاء هذا الالتزام تطبيقا لما تقضى به المادتان ٩٢ ، ٩٤ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من التزام الحائز الجديد عند تغيير حيازة الأرض بالديون المستحقة عليها للبنك قبل الحائزين السابقين

وإذ كانت عبارات الإقرار صريحة وخرج الحكم فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله مخالفا نص القانون سالف الذكر فإنه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون قد شابه فساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣/٩٢ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من ١٩٦٧/٣/١١ تنص على أنه لايجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو بناء على اتفاق كتابى مصدق على التوقيع عليه من رئيس مجلس إدارة هـــذه الجمعية وعضوين من اعضائها ، على أن يتضمن الاتفاق إقرار الحائز الجديد بتحمل الديون المستحقة على الأرض محل التنازل سواء للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ، وينص فى المادة ١/٩٤ جـ من هذا القانون على أنه "يعاقب الحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها (جـ) كل مخالفة للاجراءات المنصوص عليها فى الفقرة ٣ من المادة ٩٢ وذلك فضلا عن تحميل الحائز الجديد بكافة الديون المستحقة على الأرض محل التنازل سواء للحكومة أو المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى أو للجمعية التعاونية مما مفادة أنه لايجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعيـــة التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى وينصرف النظر عن تاريخ نشوء هـــذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين ، وكان يبين من الرجوع إلى الإقرا المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ أنه صدر من المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى المطعون عليهم بوصفهم يمتلكون أطيانا زراعية مساحتها ١٢س٢٠ط٤٧ف بناحية الطاهرة مركز الزقازيق ونص على أنه "نظرا لأن بنك التسليف الزراعى والتعاونى فرع الزقازيق بوصفه دائنا لورثة المرحوم ... ... فى مبالغ بلغت حوالى ٢٦٠٠٠ جنيه الأمر الذى أدى إلى أن يعتبرها البنك محملة بما يخصها فى هذه الديون باعتبارها كانت فى حيازة ورثة المرحوم ... ... وزوجاتهم وتابعيهم وقد ترتب على هذه المديونية أن حيل بيننا وبين التعامل مع المستأجرين المتعاقدين معنا بطريق المزارعة بموجب عقود مزارعة مودعة بالجمعية التعاونية

الزراعية بناحية الطاهرة ولم يتم تسجيلها لسبب المذكور . ولرغبتنا فى وضع يدنا عن هذه الأطيان المملوكة إلى أن يحسم الأمر بالنسبة لنا — فإننا نقر بأن ندفع إلى بنك التسليف الزراعى التعاونى مبلغ ٥٠ جنيها عن كل فدان تسدد على أربعة أقساط متساوية اعتبارا من سنة ١٩٦٨ الزراعية ، هذا ولا يمس هذا الإقرار بكافة حقوق المقرين فى هذه الأطيان تلك الحقوق السابقة على تاريخ تحرير هذا الإقرار والتوقيع عليه ، ويستفاد من هذا الإقرار أن المطعون عليهم التزموا بالديون المستحقة للبنك على الحائزين السابقين للأرض وذلك حتى يمكن نقل الحيازة إلى أسمائهم ويتفق هذا الالتزام مع ماتقضى به المادة ٩٢ من القانون رقم ٥٣ لسنه ١٩٦٦ على النحو سالف البيان ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالاقرار من " إلى أن ينحسم الأمر بخصوص هذه المديونية بالنسبة لنا إذ المقصود بهذه العبارة هو أنهم التزموا بدفع مبلغ ٤٠ جنيها عن كل فدان حتى يتم تحديد مقدار مديونية الحائزين السابقين وبالتالى معرفة المبالغ المطلوبة من المطعون عليهم بصفة نهائية كذلك لا محل لاستناد الحكم المطعون إلى ما قرره الحاضر عن البنك بمحضر جلسة ١٩٦٨/٤/١٧ أمام محكمة أول درجة من أن المدعين — المطعون عليهم — ليسوا مدينين بأى سلف ولا توجد لهم حيازات مسجلة بسجل الخدمات الزراعية وليس لهم تعامل بالجمعية التعاونية التابعين لها وأن المدعى عليهم الآخرين ... ورثة المرحوم إسماعيل محمد أباظة مدينون للمؤسسة بمبلغ ١٣٧٤٥ جنيها و ٧٣٠ مليما قبل نظام الائتمان" ذلك أن البنك لم ينف بهذا القول مسئولية المطعون عليهم عن الدين المستحق له قبل ورثة ... ... إذ هو يقرر أن المطعون عليهم غير مدينين أصلا بأى سلف وليس لهم تعامل مع الجمعية التعاونية الزراعية التابعين لها وأنما تستحق هذه السلف على ورثة ... ... الحائزين السابقين ، وبالتالى فلا تعارض بين هذا القول وبين التزام المطعون عليهم فى الإقرار المورخ ١٩٦٧/١٢/٣ بدفع هذه الديون عند نقل الحيازة لأسمائهم تطبيقا لأحكام القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فية قد قضى ببراءة ذمة المطعون عليهم من الدين المستحق للبنك

فى ذمة الحائزين السابقين تأسيسا على أن المطعون عليهم التزموا فى الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/١٢/٣ بدفع مبلغ ٤٠ جنيها عن كل فدان حتى يحسم الامر بخصوص المديونية التى يدعيها البنك قبلهم ، وأن البنك قد أقر فى الجلسة بأنهم غير مدينين له فى شيء فان الحكم يكون معيبا لمسخه ما تضمنه الإقرار المذكور ولمخالفته نصوص القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار، وجمال الدين عبد اللطيف، وجلال الدين رافع، وعبد الحميد المرصفاوى.

(٥٥)

الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) وقف "تدخل النيابة". دعوى. نيابة عامة.

النزاع المتعلق بملكية جهة الوقف لأرض النزاع. عدم تعلق النزاع بأصل الوقف أو بسائر مسائله. مؤداه. عدم لزوم تدخل النيابة العامة فى الدعوى.

(٢ و ٣) أموال "الأموال العامة". ملكية. نزع الملكية للمنفعة العامة.

(٢) العقارات التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة. اكتسابها صفة المال العام. عدم جواز اكتساب ملكيتها بأى سبب من الأسباب. م ٨٧ مدنى.

(٣) نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة. أثره. فسخ عقد الحكر. للمحتكر ثمن البناء والوقف ثمن الأرض.

١ — إذ كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم للعقارات موضوع النزاع وبإلزام الطاعن الأول — محافظ القاهرة بصفته — بأن يصرف لهم التعويض المستحق عن نزع ملكيتها للمنفعة العامة استنادا إلى أن العقارات المذكورة كانت تابعة للوقف الذى آلت إليهم أعيانه فيما عدا المطعون عليه الأول باعتبارهم مستحقين فيه، وتدعى وزارة الأوقاف أن تلك العقارات مملوكة لأوقاف خيرية تنتظر عليها . ولما كان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقارات موضوع الدعوى ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائله التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها، بل

تختص المحاكم المــدنية بالفصل فيه ، ومن ثم فلا يلزم تدخل النيابة العــامة فى الدعــوى طبقـا لمـا تقضى به المـادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

٢ — متى كان يبين من تقــرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن العقارات موضوع النزاع قد نزعت ملكيتها للمنفعة العامة وأزيلت تماما وأصبحت أرضها ضمن الطريق العــام ، وكانت العقارات التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة تكتسب صفة المـال العـام ولا يرد عليها أى سبب من أسباب كسب الملكية عملا بمـا تقضى به المـادة ٨٧ من القانون المدنى ولا يكون للملاك هذه العقارات إلا الحق فى التعويض وفقا للإجراءات المقــررة فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأول للعقارات المذكورة رغم أن ملكيتها قد نزعت للمنفعة العامة فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامــة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يترتب عليه حتما أن ينفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ، ولا يكون له إلا ثمن بنائه ، أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا ضد الطاعنين الدعوى رقم ١٠١٧ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم للعقارات التابعة لجهة وقف المرحوم ... ... المشمول بحراسة المطعون

عليه الأول والمبينة بصحيفة افتتاح الدعوى والزام محافظ القاهرة — الطاعن الأول بصفتة — وفى مواجهة وزير الأوقاف — الطاعن الثانى بصفتة بأن يصرف لهم ثمن هـذه العقارات المودع لديه ، وقالوا بيانا لدعـواهم أن إدارة نزع الملكية التى يمثلها الطاعن الأول قامت خلال سنة ١٩٥٦ بنزع ملكية العقارات المذكورة للمنفعة العامة وقدرت التعويض المستحق عنها فطلبوا منها صرفة لهم لأنهم ملاك تلك العقارات إلا أنها أمتنعت بناء على اعتراض وزارة الأوقاف التى أدعت أن لها حقوق ملكية عليها وإذا كانت تلك الأعيان تابعة لجهـة وقف الأمير حسن باشجا ويش الشهير بحسن كتخذا الشعرانى وعين المطعون عليـه الاول حارسا عليها وهم يستحقون فيه بموجب حجج الوقف والتكاليف ووضع اليـد المكسب للملكية بالمدة الطويلة ، فقد أقاموا هذه الدعوى للحكم لهم بطلباتهم . وبتاريخ ١٩٦٥/١/٢٨ حكمت المحكمة بنـدب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينـة العقارات محل النزاع وتطبيق مستندات الخصوم عليها لبيان حقيقة مالكها وواضع اليد عليها حتى تاريخ الاستيلاء عليها ونزع ملكيتها للمنفعة العامة الحاصل فى سنة ١٩٥٦ ومظهر ذلك ومدته وتقدير نصيب وزارة الأوقاف فيها أو فى التعويضات المستحقة عنها أن كان لها حق وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٧٦٩/١١/٢٧ بتثبيت ملكية المطعون عليهم للعقارات رقم ١٢ جزء من ١٦/١٤ تنظيم سوق الجراية ، ٢ ، ٤ عوائد شارع سوق الجراية الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى وتقرير الخبير المودع والتابعة لجهة وقف حسن كتخذا الشعرانى وبالزام الطاعن الأول بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٧٨٦٦ جنيها و٨٦٩ مليما وذلك فى مواجهة الطاعن الثانى . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨١ سنة ٨٧ ق مدنى . وبتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقولان أن النزاع المطروح على محكمة الاستئناف كان

يدور حول أحقية المطعون عليهم لعقارات النزاع ومدى تبعيتها لوقف حسن كتخذا الشعرانى الذى يدعون الاستحقاق فيه وحقهم فى الحصول على التعويض عن نزع ملكية هذه العقارات وما إذا كان هذا الحق هو لوقف كتخذا الشعرانى أم لأوقاف خيرية أخرى تنظر عليها وزارة الأوقاف ، وكل ذلك يقتضى تفسير كتاب الوقف وبحث أحقية المستحقين فيه بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ مما كان لزاما معه على النيابة العامة أن تتدخل فى الدعوى لإبداء رأيها فيها إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ، وإذ قضت المحكمة فى الدعوى دون أن تتدخل فيها النيابة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم للعقارات موضوع النزاع و بالزام الطاعن الأول بأن يصرف لهم التعويض المستحق عن نزع ملكيتها للمنفعة العامة استنادا إلى أن العقارات المذكورة كانت تابعة لوقف المرحوم حسن كتخذا الشعرانى الذى آلت إليهم أعيانه فيما عدا المطعون عليه الأول باعتبارهم مستحقين فيه وتدعى وزارة الأوقاف أن تلك العقارات مملوكة لأوقاف خيرية تنظر عليها ، ولما كان النزاع على هذه الصورة يتعلق بملكية جهة الوقف للعقارات موضوع الدعوى ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائله التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها بل تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه ؛ ومن ثم فلا يلزم تدخل النيابة العامة فى الدعوى ، طبقا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الوجه الأول من السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعنان إن الحكم قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأول للعقارات موضوع الدعوى رغم ما ثبت من تقرير الخبير من أنها أصبحت ضمن أموال الدولة العامة بعد أن نزعت ملكيتها للمنفعة العامة وأزيلت فعلا وأصبحت ضمن طريق عام مما يمتنع معه أن تكون محلا للقضاء بتثبيت ملكيتها للأفراد .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن العقارات موضوع النزاع قد نزعت ملكيتها للمنفعة العامة وأزيلت تماما وأصبحت أرضها ضمن الطريق العام وكانت العقارات التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة تكتسب صفة المال العام ولا يرد عليها أى سبب من أسباب كسب الملكية عملا بما تقضى به المادة ٨٧ من القانون المدنى ولا يكون لملاك هذه العقارات إلا الحق فى التعويض وفقا للاجراءات المقررة فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتثبيت ملكية المطعون عليه عدا الأول للعقارات المذكورة رغم أن ملكيتها قد نزعت للمنفعة العامة فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليهم بتعويض عن أرض العقارات المملوكة للوقف الخيرى يعادل ٤٠ ٪ من قيمتها فى مقابل حق المنفعة فى حين أن نزع ملكية العين المحتكره للمنفعة العامة يترتب عليه انتهاء حق الحكر وصيرورة الأرض المحكرة من أموال الدولة العامة ولا يكون للمحتكر فى هذه الحالة الرجوع بتعويض عن حقه فى الحكر ، وإنما ينحصر حقه فى التعويض عما يكون له من بناء أو غراس على الأرض المحكره ويكون ثمن الأرض كلها للوقف .

وحيث إن هذا النعى فى محله أيضا ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه يبين أنه بنى قضاءه فى هذا الخصوص على قوله "أما العقارات رقم ٤ تبع زقاق حنفى ، ٢ ، $\frac{٢}{٣}$ تبع ٢ ، $\frac{٢}{٧١}$ تبع ٢ درب المدبح وقد ثبتت ملكيتها لأوقاف أخرى غير الوقف المدعى وبذلك يستحق المدعون — المطعون عليهم — مايعادل ٤٠ ٪ فقط من قيمة هذه العقارات المقررة بمعرفة الجهة نازعة الملكية وحسبما هو موضح بمحاضر نزع الملكية المرفقة بالأوراق وذلك نظير حق المنفعة وهو ما يعادل مبلغ ١٦٩٢ جنيها ١٨٤ مليما فقط مفاده أن المحكمة بنت هذا القضاء على أن للمطعون عليهم حق حكر يخولهم الانتفاع بالأرض الموقوفة التى أقيمت عليها تلك العقارات ، ولما كان نزع ملكية الأرض المحكرة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة — وعلى ماجرى به قضاء

هذه المحكمة — يترتب علية حتماً أن يفسخ عقد الحكر وسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له إلا ثمن بنائه أما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض وكان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة أمام محكمة الاستئناف لجلسة ٢٠/٦/١٩٧٢ أنهما تمسكا بهذا الدفاع، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهم بنسبة من ثمن الأرض المحكرة التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة مقابل حق انتفاعهم بها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسبب الثانى من سببى الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، و محمد الباجورى ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٥٦)

الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . إثبات " القرائن " .

جواز اثبات أجرة الأساس بكافة الطرق . عقد الايجار أو الايصال بالأجرة عن مده لا يدخل فيها شهر الأساس . جواز إعتبارهما قرينة قضائية على الأجرة القانونية . الادعاء بأن الأجرة المدونه بهما تختلف عن أجرة شهر الأساس . اثبات ذلك على عاتق من يدعيه .

(٢) إيجار " إيجار أماكن " . نقض " السبب الموضوعى " .

رفض دفاع المؤجر بأن زيادة الأجرة كان مردها اصلاحات بالعين المؤجرة وأن الأجرة السابقة لها كانت على سبيل المجاملة . استناد الحكم فى ذلك إلى أسباب سائغة . عدم جواز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام . بطلان .

بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى . تعلقه بالنظام العام . سكوت المستأجر مدة من الزمن — ١٣ سنة — عن المطالبة بتحديد الأجرة القانونية . لا أثر له .

١ — إذ كان عبء إثبات أن الأجرة المدونة بالعقد تختلف عن أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ فى معنى المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، يقع على عاتق من يدعيه زيادة أو نقصا ، وكان الأصل ألا يصار إلى أجرة المثل إلا عند تعذر ثبوت الأجرة الفعلية ، وكان مفاد المادة الخامسة من ذات القانون أن أجرة الأساس تثبت أولا بالعقد المكتوب السارى خلال هذا الشهر ، وأن الشارع عامل الأجرة معاملة الواقعة المادية فأحل إثباتها عند عدم إمكان الحصول على

العقد المكتوب بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن ، وكان عقد الإيجار و يقاس عليه الإيصال الصادر من المؤجر بقبض الأجرة عن مدة لايدخل فيها الشهر المشار إليه، وإن كان لايصلح أيهما بهذه المثابة دليلا كاملا على الأجرة التى يعتبرها المشرع أساسا للأجرة القانونية إلا أنه يجوز اتخاذه قرينة قضائية عليها. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى تحديد أجرة سنة النزاع فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ على الإيصال المقدم من المطعون عليه المؤرخ أول مايو سنة ١٩٥٦ ، وأنه اتخذ من هذا الإيصال قرينة قضائية على أن المبلغ المثبت به يمثل أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ مضافا اليها الزيادة القانونية ، اعتبارا بأن هذه الأجرة فى مجال المصالح المتعارضة بين المؤجرين والمستأجرين هى أقل أجرة يقبلها الطاعنان — المؤجران — وهى فى ذات الوقت أقصى مايسمح به القانون حماية للمستأجر ، وكان ماخلص إليه الحكم فى هذا الصدد لاينطوى على نقل لعبء الإثبات من المستأجر الذى يدعى زيادة الأجرة ، ولايتضمن قضاء مبنيا على الافتراض والاستنتاج . فإن النعى بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

٢ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المحكمة لاتعول على على مادفع به الطاعنان من أن زيادة الأجرة فى عقد الإيجار المطعون عليه مردها إلى إصلاحات أوتحسينات أجريت فى الشقة لعدم قيام الدليل على حصولها ، ولأنها لوكانت روعيت عند تحديد الأجرة لما فات المؤجر — الطاعن الأول — النص عليها عند تحرير العقد كمبرر للزيادة ، واستدل أيضا على عدم جدية هذا الادعاء بعدم التناسب بين الزيادة و بين نوع الإصلاحات المدعى باجرائها خاصة وأنها من أعمال الصيانة المقصود بها المحافظة على سلامة العين ويلزم بها المؤجر قانونا ، وكان الحكم قد أبرز أنه لم يقم فى الأوراق دليل تطمئن إليه المحكمة على أن الطاعنين — المؤجرين — كانا يتقاضيان من المستأجر السابق أجرة تقل عن الأجرة القانونية على سبيل المجاملة ، وكان ماأورده الحكم على النحو السابق يتضمن الرد الكافى على كل ماأثاره الطاعنان — المؤجران — من أوجه دفاع وماساقاه من حجج وما استدلا به من قرائن الأحوال ، فإن ماجاء بسبب النعى لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما تستقل به محكمة الموضوع ولايقبل التحدى به أمام محكمة النقض .

٣ — إذ كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائى بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فإن من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض فى أى وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم ، ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صراحة أو ضمنا يقع باطلا ولا يعتد به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٠ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة دمنهور الابتدائيه ضد الطاعنين بطلب تحديد أجرة الشقة التى يشغلها بمبلغ ٥٢٠ قرشا شهريا . وقال شرحا لها إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٦/٥/٢٣ استأجر من الطاعن الأول شقة موضحة بصحيفة الدعوى بالمنزل رقم ٢ شارع السودان بدمنهور لقاء ١١ جنيها شهريا ، واذ تبين له أنها أقيمت قبل سنة ١٩٤٠ وأن أجره المثل لها فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ لاتتجاوز أربعة جنيهات شهريا وبإضافة الزيادة المقررة لاستعمالها كعيادة طبيب تصبح ٥٢٠ قرشا فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٥ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لبيان تاريخ انشاء شقة النزاع وتحديد أجرتها القانونيه فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل إن لم تكن مؤجرة وقتئذ وإضافة الزيادة القانونية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ثم عادت فحكمت فى ١٩٧٠/٣/٢٩ بندب خبير آخر لآداء ذات المأمورية ولبحث اعتراضات المطعون عليه على تقرير الخبير السابق ، وبعد أن قدم الخبير الثانى تقريره حكمت فى ١٩٦١/٥/٢٦ برفض

الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩ س ٢٧ ق اسكندريه (مأمورية دمنهور) طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٨ جنيهات شهريا تسرى عليها ما تكون داخلة في نطاقه من قوانين بتخفيض أجرة الأماكن . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن مبنى على أسباب ثلاثة ، ينعى الطاعنان بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أطرح تقريرى الخبيرين المنتدبين دون أن يورد أسبابا لذلك ، وبنى قضاءه بالتخفيض على سند من أن الثابت من الإيصال المؤرخ ١٩٥٦/٥/١ المقدم من المطعون عليه أن شقة النزاع كانت مؤجره لمستأجر سابق كان يستعملها عيادة لاستقبال مرضاه بمبلغ ٨ جنيهات ، وأنها تساوى أجرة شهر أبريل سنه ١٩٤١ مضافا اليها الزيادة المقررة ، بأعتبار أنها أقل أجرة يقبلها المالك وتعد في ذات الوقت أقصى ما يسمح به القانون حماية للمستأجر ، في حين أنه لا يجوز للمحكمة أن تنقل عبء الاثبات وتعفى المستأجر من إثبات مدعاه ، وتؤسس قضاءها على استنتاج ظنى تفترض فيه أن هذه القيمة تمثل الحد الأقصى للاجرة القانونية ، دون أن تحقق تاريخ بدء التأجير للمستأجر السابق والظروف التى أحاطت به خاصة وأنه في الشهر الذى حتم المشرع القياس عليه كانت أزمة المبانى مستحكمة في مدينة دمنهور وزاد معدل الإيجار فيها تبعا لهجرة سكان الاسكندرية اليها بسبب الحرب وقتذاك ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون . هذا إلى أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المستأجر السابق كان الطبيب الخاص للمالك الأصلى للعمارة مما دعا إلى مجاملته عند تحديد الأجرة ، وأنه تمت بالعين المؤجرة إصلاحات أدت إلى زيادة أجرتها عند التأجير للمطعون عليه ، غير أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع بما يشوبه بالقصور .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان عبء اثبات أن الأجرة المدونة بالعقد تختلف عن أجرة شهر إبريل سنة ١٩٤١ في معنى المادة الرابعة من القانون

رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تقع على عاتق من يدعيه زيادة أو نقصا ، وكان الأصل ألا يصار إلى أجرة المثل إلا عند تعذر ثبوت الأجرة الفعلية، وكان مفاد المادة الخامسة من ذات القانون إن أجرة الأساس تثبت أولا بالعقد المكتوب السارى خلال هـذا الشهر ، وأن الشارع عامل الأجرة معاملة الواقعة المادية فأحل أثباتها عند عدم إمكان الحصول على العقد المكتوب بطريق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن ، وكان عقد الإيجار ويقاس عليه الايصال الصادر من المؤجر بقبض الأجرة عن مدة لايدخل فيها الشهر المشار إليه وأن كان لا يصلح أيهما بهذه المثابة دليلا كاملا عن الأجرة التى يعتبرها المشرع أساسا للأجرة القانونية الا أنه يجوز اتخاذه قرينة قضائية عليها ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى تحديد أجرة شقة النزاع فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ على الإيصال المقدم من المطعون عليه المؤرخ أول مايو سنة ١٩٥٤، وأنه اتخذ من هذا الايصال قرينة قضائية على أن المبلغ المثبت به يمثل أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ مضافا إليه الزيادة القانونية ، اعتبارا بأن هذه الأجرة فى مجال المصالح المتعارضة بين المؤجرين والمستأجرين هى أقل أجرة يقبلها الطاعنان ، وهى فى ذات الوقت أقصى ما يسمح به القانون حماية للستأجر ، وكان ما خلص إليه الحكم فى هذا الصدد لا ينطوى على نقل عبء الإثبات من المستأجر الذى يدعى زيادة الأجرة ، ولا يتضمن قضاء مبنيا على الافتراض والاستنتاج ، وكان لاتثريب على المحكمة متى كان اثبات المسألة المقضى فيها طليقا من كل قيد إن هى كونت عقيدتها من أى عنصر من عناصر الأثبات المطروحة فى الدعوى ، ولامعقب عليها فيما ركنت إليه فى قضائها ، فإن النعى بمخالفة القانون يكون على غير أساس . لما كان تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المحكمة لا تعول على ما دفع به الطاعنان من أن زيادة الأجرة فى عقد المطعون عليه مردها إلى اصلاحات أو تحسينات أجريت فى الشقة لعدم قيام الدليل على حصولها ، ولأنها لو كانت قد روعيت عند تحرير العقد لما فات المؤجر — الطاعن الأول — النص عليها عند تحرير العقد كمبرر للزيادة ، واستدل أيضا على عدم جدية هذا الادعاء بعدم التناسب بين الزيادة وبين نوع الاصلاحات المدعى بإجرائها خاصة وأنها من أعمال الصيانة المقصود بها المحافظة على سلامة العين ويلزم بها المؤجر قانونا ، وكان الحكم قد أبرز أنه

لم يقم فى الأوراق دليل تطمئن إليه المحكمة على أن الطاعنين كانا يتقاضيان من المستأجر أجرة تقل عن الأجرة القانونية على سبيل المجاملة ، وكان ما أورده الحكم على النحو السابق يتضمن الرد الكافى على كل ما آثاره الطاعنان من أوجه الطعن وما ساقاه من حجج وما استدلا به من قرائن الأحوال ، فإن ما جاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض ، لما كان ما سلف وكانت المحكمة غير ملزمه بالأخذ برأى الخبير المقدم فى الدعوى ، لأنه ليس إلا أحد عناصر الاثبات الخاضعة لتقديرها ، ولايلزمها إيراد أسباب مستقلة للرد عليه إن هى لم تأخذ به ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب لا يصادف محلا .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه كان يعلم بعقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق بالأجرة المحددة فيه وبظروف التعاقد ، ورغم ذلك فلم يرفع دعواه إلا بعد ثلاث عشرة سنة من استئجاره شقة النزاع استقرت خلالها المراكز القانونية ، مما يخلق قرينة على أن الأجرة المتعاقد عليها هى الأجرة القانونية وأن النزاع بشأنها غير جدى ، وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، علاوة على مخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بهذا التشريع ، وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائى بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، فان من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض فى أى وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم ، ولا يصح اعتبار

سكوته نزولا منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صراحة أو ضمنا يقع باطلا ولا يعتد به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقرر عدم وجود أساس قانونى لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٥٧)

الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نقض " نطاق الطعن " .

وظيفة محكمة النقض . ماهيتها . ما يعرض عليها هو مخاصمة الحكم المطعون فيه . مؤدى ذلك . قصر نطاق الطعن على الخصومة التى كانت معروضة على محكمة الموضوع .

(٢) إيجار " إيجار أماكن " . نقض " الخصوم فى الطعن " .

اختصام مستأجر لباقى المستأجرين فى الطعن بالنقض المرفوع منه ضد المؤجر فى حكم تحديد الأجرة . دفع المؤجر بعدم إفادة المستأجرين من طعن هذا المستأجر بالاستئناف أو بالنقض . عدم اثارته هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول الدفع .

(٣) نقض " أثر نقض الحكم " .

نقض الحكم . أثره . زوال الحكم المنقوض وتجدد حق الخصوم فى إبداء ما يعن لهم من طلبات ودفوع أمام محكمة الاحالة .

(٤) إيجار " إيجار أماكن " تحديد الأجرة .

العبرة فى تحديد قيمة الأرض عند تقدير الأجرة القانونية . ثمن المثل وقت البناء . الاستئناس بثمن الشراء . لا خطأ .

(٥) محكمة الموضوع . خبرة . إيجار " إيجار أماكن " .

عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الأجرة . التزامه أحكام القانون فى تقديراته . لا عيب . عدم التزام المحكمة بالرد على تقرير الخبير الاستشارى أو على المستندات المقدمة فى الدعوى .

١ — إذ كانت وظيفة محكمة النقض هى النظر فى الطعون التى ترفع إليها فى أحوال بينها القانون بيان حصر ترجع كلها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اما إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، وكانت المحكمة وهى تقوم بوظيفتها هذه تحقق غرضا أساسيا هو تقويم مايقع فى الأحكام من شذوذ فى تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل ويثبت القضاء فيها، وكان ما يعرض عليها بهذه المثابة هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها، وكان مفاد ما تقدم أن نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع، فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة، كما لا يقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا او دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له إبداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها.

٢ — إذ كان مؤدى ماذهب إليه المطعون عليه الثانى فى دفعه أن ما أوردته المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من خروج على مبدأ نسبية أثر الطعن يقتصر على الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية وحدها دون محكمتى الاستئناف أو النقض، وكان الثابت أن المطعون عليه الثانى لم يثر هذه المسألة أمام محكمة الاستئناف رغم اختصام الطاعن — المستأجر — للمطعون عليهم من الثالث إلى الأخير — المستأجرين الآخرين — أمامها. وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض لها، وكان مطلب المطعون عليه ينطوى على مجاوزة الخصومة للمجال الذى كانت مطروحة داخل حدوده أمام محكمة الموضوع ولا يتحقق به إصلاح عيب اعتور قضاء الحكم المطعون فيه تبعا لأنه ينصب على أمر لم يثر أمامه ولم يدل برأى فيه، فإن الدفع المبدى — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول.

٣ — إذ كان يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما أمر به وما قرره أو رتبه من الحقوق بين طرفيه، بحيث يكون للخصوم إبداء ما يعن لهم من طلبات ودفوع ودفاع أمام محكمة الإحالة، فان المطعون عليه يكون له عند ذلك

مطلق الحرية فى عرض دفعه أمام تلك المحكمة إذاشاء. الأمر الذى تنتفى به مصلحته فى اثارة الدفع .

٤ – مفاد المادة ١١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن العبرة فى تقدير قيمة الأرض هى بثمن المثل وقت البناء على أساس قيمتها السوقية ، دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى يكون المالك قد دفعه ، وإن كان ليس ثمة ما يمنع من الإستئناس بثمن الشراء باعتباره من الدلائل التى يقام لها وزن عند التعرف على ثمن المثل ، وكان ما خلص اليه التقرير لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه لم ينقص من نفس أسعار المثل عند البناء ووجد أنها لاتختلف عن القيمة الحقيقية الثابتة فى عقد الشراء ، خاصة و أن تاريخ الشراء معاصر لتاريخ البناء .

٥ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد ساير محكمة أول درجة فى اطمئنانها إلى تقرير الخبير لأنه بنى على أسس سليمة وأنه لايعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الأجرة طالما أنه توخى أحكام القانون فى تقديراته ، وكان لمحكمة الموضوع – فى حدود سلطتها التقديرية – الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فانها لاتكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ذلك وكان لايعيب الحكم وقد أخذ بتقرير ذلك الخبير أن لايرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واعتمدت به كما لايعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن أرض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد وللاسباب السائغة التى بنى عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ١٩٧٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الغاء قرار لجنة تحديد الأجرة وتحديد القيمة الإيجارية لشقق العقار المبين بالصحيفة بما يتناسب مع المصروفات والتكاليف الحقيقية والفعلية ، وقال بيانا لدعواه أنه يستأجر فى العقار المشار إليه والمملوك للمطعون عليه الثانى الشقة رقم ١٠ بالدور الرابع ، وإذ أصدرت لجنة تحديد الأجرة قرارها فى ١٩٧٠/٦/٦ بتحديد القيمة الإيجارية بواقع ١٥ جنيها شهريا لكل شقة من شقق الأدوار الأول والثانى والثالث وبواقع ١٤ جنيها و ٥٠٠ مليم لكل شقة بالدور الرابع وبقيمة إيجارية أخرى بالأدوار الأرضى والخامس والسادس ، وجاء هذا القرار غير متفق مع حقيقة التكاليف ، فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان. كما أقام المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته الطعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ١٩٧٠ أمام نفس المحكمة ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم طعنا على ذات القرار بطلب تحديد أجرة العقار جميعه بمبلغ ٢٠٦ جنيهات و ٨٣٢ مليما يوزع على الوحدات السكنية وقال شرحا له إن لجنة تحديد الأجرة بمحافظة الاسكندرية حددت الأجرة الإجمالية للعقار بمبلغ ١٧٠ جنيها و٣٧٢ مليما موزعة على الوحدات السكنية الاثنى عشر ، وإذ كان هذا التقدير مجحفا بحقوقه فقد أقام دعواه بطلباته . قررت المحكمة ضم الدعوى الأولى للدعوى الثانية للارتباط ثم حكمت فى ١٩٧١/٣/١٧ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة العقار وتحديد قيمته الإيجارية وفقا للقانون مع بيان أسس التحديد ، وبعد أن قدم الخبير تقريره ، عادت وحكمت بتاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٧٢ (أولا) برفض الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ١٩٧٠ .

(ثانيا) وفى الطعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ١٩٧٠ بتعديل قرارا اللجنة بجعل الاجرة الشهرية للعقار بمبلغ ١٩٧ جنيها و ٠٦٥ مليما مضافا إليه مبلغ ١٥ جنيها و ٧٢٢ مليما ضرائب اضافية ومجموعهما ٢١٣ جنيها ٣٧٣ مليما يوزع على الوحدات السكنية على التفصيل المبين بالمنطوق . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٧ لسنة ٢٨ ق الاسكندرية مختصما المؤجر وباقى المستأجرين طالبا الغاءه والقضاء بتخفيض الاجرة إلى القدر الذى تضمنه تقرير الخبير الاستشارى المقدم منه وبتاريخ ٩/١٢/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليه الثانى بعدم قبول الطعن بالنسبة للوحدات السكنية التى يشملها العقار فيما عدا الشقة التى يشغلها الطاعن ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الثانى أن الطعن المقام منه كان شاملا كل الوحدات السكنية وموجها من ثم لكل المستأجرين الذين ارتضوا الحكم الابتدائى ولم يستأنفه أحد منهم فيما عدا الطاعن وأضحى نهائيا بالنسبة لهم ولا يجوز للطاعن أن يتناول بطعنه الحالى جانبا من الحكم لم يمس حقه ، بل يقتصر نطاقه على الطعن فيما حكم به عليه الحكم المطعون فيه فقط ، لا يغير من ذلك ما أوردته المادة ١٣ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من إفادة سائر المستأجرين من أى طعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة يرفعه أحدهم لأنه نص إستثنائى لا يتوسع فى تفسيره ويقتصر على نظر الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ولم يتناول قواعد الطعن بطريق الاستئناف أو النقض ، فيتسع بشأنها ما تقضى به المادة ٢١١ من قانون المرافعات فلا يقبل الطعن ممن قبل الحكم .

وحيث إنه لما كانت وظيفة محكمة النقض هى النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى أحوال بينها القانون بيان حصر ترجع كلها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إما إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله ، أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ، وكانت المحكمة — وهى تقوم بوظيفتها هذه تحقق غرضا أساسيا هو تقويم مايقع فى الأحكام من شذوذ فى تطبيق القانون

وتقدير للقواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء فيها وكان مايعرض عليها بهذه المثابة هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها وكان مفاد ماتقدم أن نطاق الطعن بالنقض لايتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فلايجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لايقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا أودفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما سبق له ابداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها . لما كان ذلك وكان مؤدى ماذهب إليه المطعون عليه الثانى فى دفعه أن ما أوردته المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من خروج على مبدأ نسبية أثر الطعن يقتصر على الطعن فى قرار لجنة تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية وحدها دون محكمتى الاستئناف أو النقض ، وكان الثابت أن المطعون عليه الثانى لم يثر هذه المسألة أمام محكمة الاستئناف رغم اختصام الطاعن - المستأجر - المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير أمامها ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض لها ، وكان مطلب المطعون عليه ينطوى على مجاوزة الخصومة للمجال الذى كانت مطروحة به داخل حدوده أمام محكمة الموضوع ولايتحقق به إصلاح عيب اعتد به قضاء الحكم المطعون فيه تبعا لأنه ينصب على أمر لم يثر أمامه ولم يدل برأى فيه فان الدفع المبدى - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير مقبول . وليس يسوغ القول بأن للمطعون عليه مصلحة محتملة حال نقض الحكم ، ذلك أنه لما كان يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما أمر به وما قرره أو رتبه من الحقوق بين طرفيه ، بحيث يكون للخصوم ابداء ما يعن لهم من طلبات ودفوع ودفاع أمام محكمة الاحالة ، فإن المطعون عليه يكون عند ذلك له مطلق الحرية فى عرض دفعه أمام تلك المحكمة إذا شاء ، الأمر الذى تنتفى به مصلحته فى اثارة الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتد بتقرير مكتب الخبراء الذى قدر ثمن أرض العقار محل النزاع طبقا للثابت بعقد

شراء المطعون عليه الثانى فى حين أن المادة ١١ من القانون رقم ٥٢لسنة ١٩٦٩ توجب تقدير قيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء ، وهو ما يشكل خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك ان مفادة المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن العبرة فى تقدير قيمة الارض هى بثمن المثل وقت البناء وعلى أساس قيمتها السوقية ، دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى يكون المالك قد دفعه وإن كان ليس ثمة مايمنع من الاستئناس بثمن الشراء باعتباره من الدلائل التى يقام لها وزن عند التعرف على ثمن المثل ، ولما كان الثابت فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أنه أورد "بالاطلاع على عقد شراء الأرض المسجل برقم ٣٠٧٥ فى ١٩٦٨/١٠/٨ومع مراعاة صقع الأرض ووقوعها فى حى واقسهل المواصلات بالقرب من البحر ومع الأخذ فى الاعتبار الأسعار المتداولة فى هذه المنطقة نرى أن قيمة الأرض الواردة بالعقد المذكور هى قيمة حقيقيه ومناسبة وقت تشييد البناء"،وكان ماخلص إليه التقرير لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه لم ينقص عن نفس أسعار المثل عند البناء ، ووجد أنها لاتختلف عن القيمة الحقيقيقة الثابتة فى عقد الشراء ، خاصة وأن تاريخ الشراء معاصر لتاريخ البناء،ويكون النعى على غير أساس

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال،وفى بيان ذلك يقول إنه قدم إلى محكمة الاستئناف للتدليل على ثمن المثل صورة رسمية لعقد بيع مسجل عن قطعة أرض بنفس الشارع الذى يقع فيه عقار النزاع والعقد المبين للثمن الذى اشترى بمقتضاه البائع للمطعون عليه الثانى أرض النزاع وأوضح أن مساحة الأرض التى كانت من بين عناصر التقدير فى قرار لجنة تحديد الأجرة تطابق ماجاء بالتقرير الاستشارى وتخالف المساحة التى إحتسبها تقرير مكتب الخبراء بالإضافة إلى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يمحص هذه المستندات ، وأغفل الرد على دفاعه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وهو مايعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت اطلاعه على تقرير الخبير فى الدعوى أورد قوله "ومن حيث إن هذه المحكمة تطمئن إلى سلامة الأسس التى بنى عليها الخبير تقريره ، كما تطمئن إلى سلامة النتيجة التى انتهى إليها ومن ثم فإنها تقرها وتأخذ بها وتعتبر تلك الأسس أسبابا لها ولاترى مدعاة للرد على الطعون التى وجهت إلى هذا التقرير مادامت قد أخذت بما جاء فيه .." ، كما ساير الحكم المطعون فيه محكمة أول درجة فى اطمئنانها إلى تقرير الخبير لأنه بنى على أسس سليمة وأنه لايعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الأجرة طالما أنه توخى أحكام القانون فى تقديراته ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع — فى حدود سلطتها التقديرية — الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لاتكون — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير ، لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه مايفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . لما كان ماتقدم وكان لايعيب الحكم وقد أخذ بتقرير ذلك الخبير ألا يرد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى أخذه بالتقرير الأول مايفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ماينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واعتدت به ، كما لايعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن أرض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد والأسباب السائغة التى بنى عليها ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، والدكتور عبد الرحمن عياد، وصلاح نصار، وأحمد صلاح الدين وهدان.

(٥٨)

الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية":

(١) دعوى "التدخل". نقض. "الخصوم في الطعن".

إطراح محكمة الاستئناف طلب التدخل. مؤداه. عدم اعتبار طالب التدخل خصما في الدعوى. اختصامه في الطعن بالنقض. غير مقبول. عدم جواز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢) قانون. نظام عام.

استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي. مناطه. مخالفتها للنظام العام أو الآداب.

(٣) وصية. نظام عام أحوال شخصية.

المنع من التصرف. م ٨٢٣ مدنى. شروط صحته. الباعث المشروع والمدة المؤقتة. مثال في وصية.

(٤) وصية. قانون. نظام عام.

الوصية بالمنافع. جائزة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى. اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى شأن القدر الجائز الايصاء به وطريقة الانتفاع وترتيب الموصى لهم. لا مخالفة فى ذلك للنظام العام.

(٥) وقف. وصية. عقد.

الادعاء بأن نية الموصى قد انصرفت إلى إنشاء وقف لا وصية. لا محل له طالما ثبت انتفاء التأبيد للشرط المانع من التصرف.

(٦) وصية. دعوى "المصلحة".

طلب ابطال الوصية استنادا إلى تعذر تنفيذ الرغبة التالية للموصى بعد وفاة الموصى لهم. نعى سابق لأوانه. غير مقبول.

(٧) قانون . إثبات . وصية .

الاستناد إلى قانون أجنبي . مجرد واقعة مادية . على الخصوم إقامة الدليل عليه . مثال بشأن إبطال وصية .

١ — إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير طلب قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف وإزاء عدم إعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد أطرحته المحكمة ، مما مفاده أنها لم تقبل تدخله ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية فإن اختصام المطعون عليه السادس يكون غير مقبول .

٢ — المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة .

٣ — المادة ٨٢٣ من القانون المدنى لا تبيح اشتراط حظر التصرف إلا لمدة مؤقتة وبناء على باعث مشروع ، وهى الحدود التى أباح المشرع فى نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال ، وقد استخلص الحكم — المطعون فيه — من عبارات الوصية وفى استدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصى إليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لا خروج فيه على قواعد النظام العام ، ومن ثم فان هذا الذى انتهى إليه الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

٤ — الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الإسلامية باتفاق الأئمة الأربعة ، وتعتبر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، ولا يدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع .

٥ — إذ كانت محكمة الموضوع قد دللت و بأسباب تكفى لحمل قضائها وفى حدود سلطتها لتقدير الدليل على توافر عناصر الوصية، وكان ماتدعيه الطاعنة من انصراف نية الموصى إلى إنشاء وقف لاوصية يتنافى مع انتفاء التأبيد ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٦ — إذ كان القول بتعذر تنفيذ رغبة الموصى بعلاج فقراء الطائفة اليهودية — فى المستشفى الإسرائيلى بعد أن آلت ملكيتها إلى القوات المسلحة — لا يصادف محلا إلا بعد وفاة الطاعنة والبدء فى تنفيذ الشق الثانى من الوصية ، فإن التذرع بسبب النعى يكون سابقا لأوانه .

٧ — إذ كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب إبطال الوصية من نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد إلى قانون أجنبى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه ، فإن النعى لا يكون مقبولا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٦٥ "أحوال شخصية" أجانب أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم الخمسة الأول بطلب الحكم ببطلان الوصية المحررة من زوجها المرحوم ... ... بتاريخ ١٩٤٠/١١/٣٠ بالقنصلية الأسبانية بالقاهرة وبإلغائها وبأحقيتها الكامل تركته ميراثا ، وقالت شرحا لها إنها تزوجت من ... ... الأسبانى الجنسية المتوفى بتاريخ ١٩٥٢/٨/١ ، عن تركة موجودة فى مصر تتمثل فى أسهم

وسندات وأموال مودعة بالبنوك ، عدا فيلا كائنة بالمعادى وكان قد حرر وصية مؤرخة ٣٠ / ١١ / ١٩٤٠ مودعة بالقنصلية الأسبانية بالقاهرة تضمنت إيصاءه لها بحق الانتفاع بجميع أمواله الكائنة بمصر أو بالخارج طيلة حياتها طالما لم تتزوج ، وعين المطعون عليه الرابع وآخر منفذين لوصيته وخول لهما إدارة أمواله والحق فى بيع ممتلكاته واستبدالها وتصفية محلاته التجارية ، على أن تؤول ثروته عند زواجها أو عقب وفاتها إلى المستشفى الإسرائيلى بمصر الذى حل محله مستشفى القوات المسلحة المطعون عليه الخامس على أن يكون لها حق الانتفاع فقط بقصد توفير العلاج مجانا لفقراء الطائفة الإسرائيلية وإذ تضمنت الوصية المنع من التصرف فى الأموال الموصى بها على وجه التأبيد خلافا للقانون المصرى، وتعذر تنفيذ رغبة الموصى حال وفاة زوجته بسبب أيلولة المستشفى الإسرائيلى إلى القوات المسلحة ، فقد أقامت دعواها بطلبها سالف البيان . وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ سنة ٨٧ ق أحوال شخصية أجانب القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، قدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه السادس ، وأبدت الرأى فى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير — مدير جمعية المستشفى الإسرائيلى — طلب قبول تدخله أمام محكمة الاستئناف ، وإزاء عدم إعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد أطرحته المحكمة ، مما مفاده أنها لم تقبل تدخله ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية فإن اختصام المطعون عليه السادس يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن — فيما عدا ذلك — قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأنه ليس فى بنود الوصية التى جاءت متسقة شكلا وموضوعا مع أحكام القانون الأسبانى ما يتعارض تعارضا أساسيا مع قواعد النظام العام المقررة فى القانون المصرى فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى ، فى حين أنه لما كانت التركة التى خلفها الموصى موجودة فى مصر ويسرى عليها القانون المصرى بالتطبيق للمادة ١٨ من القانون المدنى ، وكان المقصود من ظاهر الوصية هو الوقف وكيانه حبس الأعيان عن التمليك والتصرف بالمنفعة ، وكان الموصى لم يلتزم الشكل المقرر فى مصر لإنشاء الوقف . بالإضافة إلى أنه خلق عن طريق الايصاء حقوقا وتكاليف عينية لا يقرها قانون موقع المال ، ومن بينها شرط المنع من التصرف بصورة أبدية ، وكان لا يناهض بطلان الوصية أن تكون صحيحة وفقا لأحكام القانون الأسبانى ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله " ...... يبين من مطالعة الوصية موضوع التداعى أنه قد توافر فى شأنها الباعث المشروع والمدة المعقولة على نحو مانصت عليه المادة ٨٢٣ من القانون المدنى المصرى ، ذلك أن الموصى قد هدف من وصيته على نحو مايخلص منها — إلى أن يكفل لزوجته مستوى معينا من المعيشة طالما عاشت منفذة لرغباته وهو لا شك أمر مشروع كما أن علاج فقراء اليهود يعتبر أيضا من قبيل الباعث المشروع ، ومن ناحية أخرى فإن شرط المدة قد توافر بدوره وهو الأمر المستفاد من سماح الموصى ببيع بعض أملاكه وتصفية محلاته لضمان الإيراد الذى يكفل لزوجته المدعية —

الطاعنة — بما ينبىء عن أنه لم يقصد مطلقا حبس أمواله عن التصرف . فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم لاينطـــوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المـادة ٨٢٣ من القانون المـدنى لاتبيح اشتراط حظر التصرف إلا لمدة مؤقتة وبناء على باعث مشروع ، وهى الحدود التى أباح المشرع فى نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال ، وقد استخلص الحكم من عبارات الوصية وفى استدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصى إليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لاخروج فيه على قواعد النظام العام . لما كان ذلك وكانت الوصية بالمنافع جائزة فى الشريعة الإسلامية باتفاق الأئمـة الأربعـة ، وتعتبر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدنى وقانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ ، وكان لايدخل فى نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية لغير المسلمين ، أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع ، وكانت محكمة الموضوع قد دللت وبأسباب تكفى لحمل قضائها ، وفى حدود سلطتها لتقدير الدليل على توافر عناصر الوصية ، وكان ماتدعيه الطاعنة من انصراف نية الموصى إلى إنشاء وقف لاوصية يتنافى مع انتفاء التأبيد على ماسلف بيانه ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه قرر أن الأوراق خلت مما يفيد تعذر تنفيذ رغبة الموصى فى علاج فقراء اليهود بمستشفى القوات المسلحة بعد وفاتها متجاهلا أنه مستحيل حصوله ، الأمر الذى يجعل لها حقا فى إبطال الوصية .

وحيث إن النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان القول بتعذر تنفيذ رغبة الموصى بعلاج فقراء الطائفة اليهودية لايصادف محلا إلا بعد وفاة الطاعنة والبدء فى تنفيذ الشق الثانى من الوصية ، ومن ثم فإن التذرع بسبب النعى يكون سابقا لأوانه .

لمـا كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لهـا طلب إبطال الوصية لهذا السبب من نصوص القانون الأسبانى عملا بالمـادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد إلى قانون أجنبى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه ، فإن النعى على أى وجه لا يكون مقبولا .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ، وممدوح عطيه ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

(٥٩)

الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دعوى " رفع الدعوى " . عمل .

عدم التزام العامل الأوضاع والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . لا يحرمه من حقه فى رفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادى .

(٢) استئناف " ميعاد الاستئناف " . عمل .

ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع طبقا للمادة ٧٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . عشرة أيام . ما عداها . ميعاد استئنافها ٤٠ يوما . م ٢١٣/١ ، ٢٢٧/١ مرافعات .

(٣) حكم " الطعن فى الحكم " . عمل .

انتهائية الحكم الصادر فى دعوى وقف قرار الفصل . لا تنصرف إلى الحكم فى الدعوى الموضوعية .

(٤) عمل " إنهاء العقد " .

الأصل أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة ولو اتسم بالتعسف . الإستثناء . الفصل بسبب النشاط النقابى . إلغاء قرار الشركة بانهاء خدمة العامل لغير هذا السبب . خطأ .

١ — دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التى خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ العامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر الحق فى رفعها ونظمت إجراءاتها هى دعوى بإجراء وقتى هو وقف تنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل فى دعواه الموضوعية بالتعويض ، وإذ كانت دعوى المطعون ضده الأول بإلغاء قرار إنهاء خدمته هى دعوى بطلب موضوعى لا يتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك

عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات . فإن عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار اليها لا يحرمه حقه فى أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادى لرفع الدعاوى .

٢ — ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — مقصور على الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة بها ، وما عداها باق على أصله ويتبع فى استئناف الأحكام الصادرة فيه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات . ولما كانت الدعوى الحالية لم ترفع بالتزام الأوضاع المقررة بتلك المادة ، فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها يكون أربعين يوما يبدأ من تاريخ صدوره وفقا لنص المادتين ١/٢١٣ ، ١/٢٢٧ من قانون المرافعات .

٣ — انتهائية الحكم وفق ما تقضى به المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تقتصر على الحكم الصادر فى دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل ولا تنصرف إلى الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية .

٤ — متى كان الأصل وطبقا لأحكام المواد ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدنى و٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الانهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون . لما كان ذلك وكان إنهاء خدمة المطعون ضده الأول بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل فى نطاق ذلك الاستثناء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٤٤٨٤ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الطاعنة – شركة البلاستيك الأهلية – وفى مواجهة المطعون ضدها الثانية – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – طالبا الحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمته بإحالته إلى المعاش اعتبارا من ١٩٦٩/١/١ وصرف مرتبه من هذا التاريخ حتى ١٩٦٩/٧/٣١ وجملته ٢١٠ ج وما يستجد اعتبارا من ٨/١/سنة ١٩٦٩ بواقع ٣٠ ج شهريا حتى إعادته للعمل أو بلوغه سن المعاش ، وقال بيانا لها إنه التحق بالعمل لدى الطاعنة منذ عام ١٩٥١ بمرتب شهرى قدره ٣٠ ج بخلاف العمولة واستمر يزاول عمله إلى أن انهت خدمته اعتبارا من ١٩٦٩/١/١ بدعوى بلوغه سن الستين مستندة فى ذلك إلى التقدير الطبى لسنه مع أنه لا يبلغ الستين إلا فى ١٩٧٢/٤/٢ طبقا لمستخرج رسمى من السجل المدنى تحت يده وبالتالى يحق له الاستمرار فى العمل حتى هذا التاريخ ولذلك أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . وفى ١٩٦٩/١١/٢٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٢١٩ سنة ٨٦ ق ، وفى ١٩٧١/٦/١٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضده الأول اعتبارا من ١٩٦٩/١/١ وصرف مرتبه إليه بواقع ٣٠ ج شهريا من تاريخ إحالته إلى المعاش فى ١٩٦٩/١/١ حتى إعادته إلى عمله ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١٢/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ، وفى بيانه تقول إن المطعون ضده لم يسلك فى رفع دعواه بإلغاء قرار إنهاء خدمته الطريق الذى رسمته المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والتى أوجبت على العامل تقديم طلب وقف قرار الفصل إلى مكتب العمل خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بالفصل لتسوية النزاع وديا فإن لم تتم التسوية أحال الطالب إلى المحكمة المختصة للفصل فيه وإنما أقامها مباشرة أمام محكمة الموضوع فضلا عن انه بدلا من أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية طبقا لنص تلك المادة فقد رفعها أمام المحكمة الإبتدائية وهى غير مختصة نوعيا بنظرها، وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى موضوعها فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى وهو ما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التى خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ العامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر الحق فى رفعها ونظمت إجراءاتها هى دعوى بإجراء وقتى هو وقف لتنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل فى دعواه الموضوعية بالتعويض، وكانت دعوى المطعون ضده الأول بإلغاء قرار إنهاء خدمته هى دعوى بطلب موضوعى لا يتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات، وكان عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار اليها لا يحرمه من حقه فى أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادى لرفع الدعاوى، فإن النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رفع بعد الميعاد المقرر بالمادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام من تاريخ صدوره، كما أضافت الطاعنة فى مذكرتها وجها آخر لهذا السبب يتعلق بالنظام العام مبناه أن تلك المادة قد نصت على أن الحكم الذى

يصدر فى دعوى وقف قرار الفصل هو حكم نهائى ، ورتبت على ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض بسقوط حق المطعون ضده الأول فى استئناف ذلك الحكم أو بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقصور على الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة بها ، وماعداها باق على أصله ويتبع فى استئناف الأحكام الصادرة فيه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، ولما كانت الدعوى الحالية لم ترفع بالتزام الأوضاع المقررة بتلك المادة فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها يكون أربعين يوما من تاريخ صدوره وفقا لنص المادتين ١/٢١٣ ، ١/٢٢٧ من قانون المرافعات . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، والنعى مردود فى شقه الثانى بأن انتهائية الحكم وفق ماتقضى به المادة ٧٥ المشار إليها تقتصر على الحكم الصادر فى دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل ولا تنصرف إلى الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية ، لما كان ذلك فإن هذا النعى بشقيه يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ والقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام لم يخولا العامل الذى يفصل من عمله سوى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ورفع الدعوى الموضوعية بالتعويض عن الفصل التعسفى ، واستبعدا بذلك فكرة إكراه رب العمل على استمرار العامل فى العمل لديه ومن ثم فإن طلب المطعون ضده الأول إلغاء قرار إنهاء خدمته لاتقره القوانين العمالية المعمول بها أمام القضاء العادى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإجابة هذا الطلب فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الأصل وطبقا لأحكام المواد ٦٩٤ من القانون المدنى و ٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون ، لما كان ذلك وكان إنهاء خدمة المطعون ضده الأول بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل فى نطاق ذلك الاستثناء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشي ، وممدوح عطية ، وشرف الدين خيري ، وأحمد شوقي المليجي .

(٦٠)

الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢ القضائية :

التماس إعادة النظر . حكم " الطعن فى الحكم " .

عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق .

قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وفى حدود ماتطلبه الفصل فى هذا الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٨٣١ سنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على الطاعن طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٢٥,٥٠٠ ج ، وبتاريخ ١١ / ١١ / ١٩٦٩ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٨ جنيها فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٩٦٤ سنة ٨٦ ق وفى ٢٦/٣/١٩٧٠

حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٤٨ جنيها . رفع الطاعن التماسا بإعادة النظر فى هذا الحكم قيد برقم ١٧١٠ سنة ٨٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١ قضى بعدم قبوله ، ثم رفع التماسا ثانيا عن ذات الحكم قيد برقم ٢٠١٧ سنة ٨٨ ق ، وفى ١٩٧٢/٥/٢٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الالتماس . طعن الطاعن فى الحكم الأخير بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٥ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم قبول الالتماس تأسيسا على أنه لا يجوز التماس إعادة النظر فى ذات الحكم مرتين ، ولو كان مبنى الالتماس الثانى أسبابا جديدة ، بل ولو كانت هذه الأسباب لم تتكشف إلا بعد الحكم فى الالتماس الأول ، فى حين أن قواعد الطعن فى الأحكام بطريق الالتماس التى انتظمها قانون المرافعات فى المواد من ٢٤١ إلى ٢٤٧ قد خلت من أى نص يمنع الطعن بالالتماس فى الحكم الواحد مرتين ، وبذلك لا يكون للقاعدة التى بنى عليها الحكم قضاءه سند قانونى ، فضلا عن أنه لا مبرر لها فى مفهوم القانون متى كانت أسباب الالتماس التى توافرت فى المرة الثانية جديدة ولم تتكشف إلا بعد الحكم فى الالتماس الأول .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذه القاعدة فى قضائه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٦١)

الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٣ القضائية :

إيجار . محكمة الموضوع . تعويض .

التزام المستأجر بألا يحدث تغييرا فى العين إلا باذن المالك . الإخلال بذلك . حق المؤجر فى المطالبة بالإزالة والتعويض . م ٥٨٠ مدنى . جواز نزول المؤجر عن حقه صراحة أو ضمنا . لمحكمة الموضوع استخلاصه من الظروف والملابسات . ليس لمؤجر الرجوع فى التنازل .

مؤدى نص المادة ٥٨٠ من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بالزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض ، و إذ كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه ، وليس لهذا النزول شكل خاص ، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا ، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق ، ولا يصح لمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المستأجر .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٥٢١ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بطلب الحكم بإزالة المسبك المقام على الأرض الفضاء المؤجرة له بالعقد المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٦٢ وقالا بيانا لها إنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٢/٨/١ استأجر المطعون عليه الأول من المالك السابق قطعة أرض كائنة بناحية محرم بك بالاسكندرية والمنزل المقام على جزء منها لاستعمالها فى السكنى والتجارة المشروعة وحول عقد الإيجار اليهما إثر شرائهما العقار اعتبارا من أول إبريل ١٩٦٨، وإذ أقام المطعون عليه الأول مسبكا صناعيا على الأرض المؤجرة بغير إذن منهما واضرارا بهما فقد أقاما الدعوى. أدخل الطاعنان المطعون عليه الثانى خصما فى الدعوى بصفته مستأجرا من الباطن وطلبا الحكم فى مواجهته بالطلب سالف البيان، وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٨ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لبيان قيمة المسبك المطلوب إزالته وما أحدثه المطعون عليه الأول من مخالفات لشروط العقد، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ بالزام المطعون عليه الأول بإزالة المسبك المقام على الأرض الفضاء المؤجرة له بالعقد. استأنف كل من المطعون عليهما هذا الحكم طالبين إلغاءه وقيد استئناف الأول برقم ٥٣٥ لسنة ٢٨ ق الاسكندرية والثانى برقم ٦٣٧ لسنة ٢٨ق الاسكندرية وبعد ضم الاستئنافين وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن سكوت المالك الأصلى ومن أعقبه من المشترين فترة ناهزت ثلاث سنوات دون اعتراض على ما أحدثه المطعون عليهما فى العين المؤجرة من تغييرات رغم علمهم بذلك يعد نزولا ضمنيا منهم عن حقهم فى طلب إزالتها وهو بمثابة الإذن السابق بإجرائها، حالة أن عقد الإيجار تضمن

شرطا يحظر على المستأجر إحداث أى تغيير فى العين المؤجرة دون الحصول على إذن كتابى من المالك ، وقد خلت الأوراق مما يفيد صدور هذا الإذن أو الاتفاق على إلغاء هذا الشرط فلا يصح القول بنزول الطاعنين ضمنا عن حقهما فى طلب الإزالة لأنه متى ثبت هذا الحق فإنه لا يسقط إلا بفوات المدة المقررة لسقوطه وهو ما لم يدعه المطعون عليهما . هذا إلى أن القرائن التى خلص منها الحكم إلى نزول الطاعنين عن هذا الحق ، وهى إقامة المسبك المطلوب إزالته فى سنة ١٩٦٧ ، وسداد العوائد عنه فى ١٨/٩/١٩٦٧ ، وصدور رخصة بإدارته وقيد نشاطه فى السجل التجارى ، وعلم المؤجر الأصلى بذلك وعدم اعتراضه عليه وتحويله عقد الإيجار اعتبارا من أول أبريل ١٩٦٨ إلى الطاعن الأول وآخر بعد شرائهما العقار وقيام الأخير بتحويل نصيبه إلى الطاعن الثانى وتضمين عقد البيع ما أحدث بالعين المؤجرة من إضافة المسبك ، هذه القرائن جميعها لا تستقيم دليلا على ما استدل بها عليه ، ذلك أن المؤجر الأصلى كان يقيم بعيدا عن المدينة الكائنة بها عين النزاع بما لا يصح معه افتراض علمه بما أدخل عليها من تعديل ، ثم أنه تصرف بالبيع فيها فى السنة التالية لإقامة المسبك فلم تكن له مصلحة ملحة فى مقاضاة المطعون عليهما فى هذا الخصوص والإشارة إلى وجود هذا المسبك فى المعاينة التى أجرتها مصلحة الشهر العقارى توطئة للتسجيل لا يفيد علم الطاعنين به وإجازتهما لإقامته وتنازلهما عن الحق فى طلب إزالته ، كما أن المدة التى انقضت بين قيام الطاعن الثانى بشراء حصته فى عام ١٩٦٩ وبين إقامته الدعوى فى السنة التالية ليست من الطول بحيث تصلح قرينة على رضائه بما أدخل على العين من تغييرات وتنازله عن حقه فى طلب إزالتها ، ويكون الحكم فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه الفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٥٨٠ من التقنين المدنى على إنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا

إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر . فإذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة مجاوزا فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها مع التعويض إن كان له مقتض" ، يدل على أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الإلتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة ما يكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلا عن التعويض إن كان له مقتض، وإذا كان ترتيب الاثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه ، وليس لهذا النزول شكل خاص ، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنيا، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق ، ولا يصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هـذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المستأجر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من القرائن التى أوردها إلى نزول المؤجر الأصلى ومن بعده خلفائه من المشترين عن الحق فى طلب إزالة المسبك موضوع الدعوى وأورد فى هذا الخصوص قوله "... وكان البين من المستندات المقدمة من المستأنف ... ...، — المطعون عليه الثانى — أن المسبك المطلوب إزالته قد أقيم فى سنة ١٩٦٧ وتم سداد العوائد عنه فى ١٩٦٧/٩/١٨ كما صدرت بشأنه رخصة من وزارة الإسكان والمرافق وتم قيد نشاطه فى السجل التجارى وأن المؤجر الأصلى علم بذلك ولم يعترض ثم قام بعد ذلك بتحويل عقد الإيجار اعتبارا من أول أبريل ١٩٦٨ إلى ... ... — الطاعن الأول — و ... ... المشترين الجدد للعقار وقد قام الأخير بتحويل نصيبه وهو النصف إلى ... ... — الطاعن الثانى — وأن المستأنف عليهما الأول والثانى يعلمان فعلا بهذا التغيير منذ شراء العقار ولم يعترضا بل قبلا مشتراه بحالته كما جاء بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٤/٢٨ والمسجل برقم ١٤٣٦ سنة ١٩٦٩ بمكتب الشهر العقارى بالاسكندرية بما يعتبر نزولا من المؤجر الأصلى ومن خلفه بعد ذلك عن حقهم فى طلب إعادة العين المؤجرة إلى حالتها ومن ثم فليس لأى منهم أن يعود إلى طلب إعادة العين إلى حالتها وإزالة المسبك" وكان

هذا الذى أورده الحكم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم تؤدى متساندة فى مجموعها إلى ما انتهت إليه المحكمة ، فإنه لا يجوز للطاعنين مناقشة كل قرينة على حدتها لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى؛ والدكتور عبد الرحمن عياد؛ ومحمد الباجورى؛ وصلاح نصار .

(٦٢)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية "المصريين غير المسلمين . بطلان.

(١) تغيير الطائفة أو الملة . لا ينتج أثره بمجرد ابداء الرغبة . وجوب الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام من الجهة الدينية المختصة .

(٢) سلطة الرئيس الدينى فى التحقق من جدية طلب تغيير الطائفة أو الملة قبل قبوله وإبطاله بعد حصوله . عمل دينى لا قضائى . لا يؤثر فيه صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٣) إبطال الجهة الدينية للانضمام للطائفة أو الملة . سريانه بأثر رجعى متى كان البطلان معاصراً لقرار الانضمام . حقها فى فصل الشخص لسبب لاحق للانضمام . ليس للفصل أثر رجعى

(٤) أحوال شخصية " المصريين غير المسلمين " محكمة الموضوع . نقض .

(٤) اسباغ الوصف الصحيح على قرار الجهة الدينية بأنه الغاء للانضمام أو اعتباره فصلا من مسائل القانون . لمحكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فيما انتهت إليه من تكييف بصدده .

(٥) أحوال شخصية " المصريين غير المسلمين " . حكم " قصور " .

(٥) منازعة الزوج فى قرار الجهة الدينية بابطال انضمامه للطائفة . وجوب إعمال محكمة الموضوع سلطتها فى مراقبة الأسباب التى حدت إلى اصدارة . أغفالها ذلك . قصور

١ — المستقر — فى قضاء هذه المحكمة — أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة الا إنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لايتم ولاينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولـكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

٢ — للرئيس الديني للملة أو الطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله و يعتبره كان لم يكن إذا تبين له عدم جديته اعتبارا بأنه يندرج في صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدوره القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

٣ — للجهات الكنسية سلطة البحث في دوافع و بواعث التغيير بقبول الانضمام إليها بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيء النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام وليس لاحقا عليه ، فيسرى عندئذ بأثر رجعي ، أما إذا كان حسن النية صادق العقيدة عند انضمامه ثم جدت ظروف أتاحت له الاستفادة من الآثار القانونية التي تخولها إياه أحكام هذا التغيير ، فان أبطال القرار بالمعنى السالف لا يكون له محل . وإن كان يجوز للجهات الكنسية أن تفصله طالما وجدت في سلوكه الديني مالا يروق لها ، والقرار بالفصل لا يكون له في هذه الحالة أثر رجعي لأن الانضمام يكون تم صحيحا .

٤ — إذ كان البين من الدفاع الذى ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع نعيا على الشهادة الصادرة بإلغاء انضمامه إلى طائفة الروم الأرثوذكس أنها موقعة من غير مختص بإصدارها وإنما في حقيقتها إسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليست إقرارا لحالة البطلان التي شابت قبول الانضمام ، وأنه ليس للجهة الدينية إلغاء الانضمام دون سماع دفاعه ، والقول بأن الشهادة المشار إليها تعتبر قرارا بإلغاء الانضمام أو تعد فصلا من الكنيسة هي مسألة تكييف يقصد بها اسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما اذا كان لها من أثر رجعي أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وهي من مسائل القانون التي يخضع قضاء الموضوع بصددها لرقابة محكمة النقض .

• — لقاضي الموضوع الحق في مراقبة الأسباب التي حدت بالجهة الدينية على الغاء قرار الانضمام — أيا كان الوصف الذى تطلقه عليه — للتحقق من أنه صدر في نطاقه ولم يخرج عنه واستهدف الحيلولة دون التحايل على القانون وحتى لا يمثل الإلغاء قيدا على مبدأ حرية العقيدة والمساس به ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الديني في سلامة إلغاء انضمامه وقيامه على أسباب مسوغة ، فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد أغفل دفاعا جوهريا من الجائز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى في الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في إن الطاعن أقام ضد المطعون عليها الدعوى رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة اسكندرية الابتدائية بطلب الحكم باثبات طلاقه لها الحاصل في ٢٧/١٠/١٩٧٢ طلقة أولى رجعية ، وقال شرحا لدعواه أنه تزوجها بصحيح العقد الصادر لدى كنيسة الأقباط الأرثوذكس في ٢٩/٤/١٩٥١ ودخل بها ، وإذ دب الخلاف بينهما وأضحت الحياة الزوجية مستحيلة وإذ انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس في ١١/٩/١٩٧٢ ومن قبل رفع الدعوى في ١٩/١١/١٩٧٢ بينما هي قبطية أرثوذكسية وهما يدينان بالطلاق ، وقد أوقعه عليها عند إقامة دعواه بقوله "زوجتي السيدة .. .. طالق مني" فقد طلب الحكم باثباته ، دفعت المطعون عليها بأن الطاعن لا يزال قبطيا أرثوذكسيا تبعا لصدور قرار في ١٧/١/١٩٧٣ من بطريركية الروم الأرثوذكس بالاسكندرية بأن انضمامه للطائفة يعتبر لاغيا وكأنه لم يكن ، وبتاريخ ٢٦/٣/١٩٧٣ حكمت المحكمة باثبات طلاقه الطاعن لزوجته المطعون عليها طلقة رجعية اعتبارا من ٢٧/١٠/١٩٧٢ . استأنفت المطعون عليها هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢

سنة ١٩٧٣ أحوال شخصية " نفس " اسكندرية طالبة إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأن الرئيس الدينى لطائفة الروم الأرثوذكس التى انضم إليها الطاعن قبل رفعه لدعواه وقبل إيقاعه الطلاق بإرادته المنفردة ، أصدر أمرا باعتبار انضمامه إلى الطائفة لاغيا وكأن لم يكن ، وأن هذا الأمر لم يكن محل طعن منه ، ورتب على ذلك أنه لم يكن فى أى وقت من الأوقات من أبناء تلك الطائفة ، وأن طرفى التداعى ليسا مختلفى الطائفة فلا يحق للطاعن إيقاع الطلاق ، فى حين أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن منح شهادة الانضمام من الجهة الدينية المختصة ثم صدور قرار منها بالغائها وعدم الاعتداد بالانضمام ينبغى أن يخضع لتقدير القضاء تحرزا من الانحراف فى مباشرة تلك السلطة ، وإن سلطان الجهة الدينية الذى ما زال باقيا لهـا مقيد بالصالح العام خاصة إذا اصطدم مع مبدأ أساسى هو حرية العقيدة ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فأنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب علاوة على الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لمـا كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب

الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، مما مقتضاه أن للرئيس الديني للملة أو الطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين له عدم جديته ، اعتبارا بأنه يتدرج في صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكان مفاد ذلك أن للجهات الكنسية سلطة البحث في دوافع وبواعث التعبير لقبول الانضمام إليها بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيء النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام وليس لاحقا عليه ، فيسرى عندئذ بأثر رجعي ، أما إذا كان حسن النية صادق العقيدة عند انضمامه ثم جدت ظروف أتاحت له الاستفادة من الآثار القانونية التي تخولها إياه أحكام هذا التغيير فان إبطال القرار بالمعنى السالف لا يكون له محل ، وإن كان يجوز للجهات الكنسية أن تفصله طالما وجدت في سلوكه الديني مالا يروق لها والقرار بالفصل لا يكون له في هذه الحالة أثر رجعي لأن الانضمام يكون قد تم صحيحا . لما كان ذلك وكان البين من الدفاع الذي ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع نعيا على الشهادة الصادرة بالغاء انضمامه إلى طائفة الروم الأرثوذكس إنها موقعة من غير مختص باصدارها وأنها في حقيقتها إسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة ، وليست اقرار لحالة البطلان التي شابت قبول الانضمام ، وأنه ليس للجهة الدينية الغاء الانضمام دون سماع دفاعه وكان القول بأن الشهادة المشار إليها يعتبر قرارا بالغاء الانضمام أو تعد فصلا من الكنيسة هي مسألة تكييف يقصد منها إسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ماذا كان لها من أثر رجعي أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وهي من مسائل القانون التي يخضع قضاء الموضوع بصددها لرقابة محكمة النقض ، وكان من حق قاضي الموضوع — مراقبة الأسباب التي حدت بالجهة الدينية على

الغاء قرار الانضمام — أيا كان الوصف الذى تطلقة عليه — للتحقق من أنه فى نطاق الحدود المشار إليها ولم يخرج عنه واستهدف الحيلولة دون التحايل على القانون وحتى لا تمثل الإلغاء قيدا على مبدأ حرية العقيدة والمساس به ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الدينى فى ابطال الانضمام ورتب عليه رفض الدعوى ، رغم منازعة الطاعن فى سلامة الغاء انضمامه وقيامة على أسباب مسوغة ، فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون وقد أغفل دفاعا جوهريا من الجائز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، مما يتعين معه نقضه دون حاجه لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى ، وأحمد وهدان

(٦٣)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية" المصريين غير المسلمين" "الطلاق".

(١) وجوب صدور الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة وفق شريعتهم . المقصود بلفظ شريعتهم .

(٢) أعمال المحكمة القواعد الخاصة بطائفة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الزوجان . استهداؤها بأحكام الشريعة الإسلامية دون أن يكون لذلك من أثر فى قضائها . تزيد لا يعيب الحكم .

(٣) العنة وفقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس . ماهيتها . العنة السابقة على الزواج . أثرها . بطلان العقد بطلانا مطلقا . العنة اللاحقة للزواج الصحيح . أثرها . للزوجة طلب التطليق . شرط ذلك .

(٤ ، ٥) أحوال شخصية " المصريين غير المسلمين " . محكمة الموضوع .

(٤) استقلال محكمة الموضوع . بتقدير قيام المانع الطبيعى أو العرضى الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية . عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(٥) لا تثريب على المحكمة إن هى جزمت بما لم يقطع به تقارير الخبراء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدته .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تقضى به الفقرة الثانية — المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها باعتبارها شريعة نافذة ، ولا يجوز بهذه المثابة تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية .

٢ — اذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بابطال عقد الزواج إلى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الارثوكس التى اطردت المجالس الملية على تطبيقها وكان ما ساقه استدلالا على عدم قابلية العجز الجنسى للشفاء بمضى سنة تتابع فيها الفصول الاربعة استهداء بقواعد الشريعة الاسلامية ، انما جاء تزيدا ولم يكن له من أثر فى قضائه، فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق .

٣ — مؤدى نص المواد ٢٧ ، ٤١ ، ٥٤/٢ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ انها فرقت بالنسبة للعنة وهو العجز الكامل الذى يكون بانعدام المقدرة الجنسية انعداما كاملا بحيث لا يستطيع احد الطرفين الاتصال بالاخر على الوجه العادى ، بين حالة ما اذا كانت سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فتعتبر مانعا من موانع انعقاده يتصل بامر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعى ، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ، بشرط ثبوت ان العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه . وبين حالة ما اذا كانت اصابة الزوج بالعنة لاحقه للزواج فهى لا تؤثر فى صحته طالما انعقد فى الاصل صحيحا ، فيجوز للزوجة طلب التطليق متى مضى على الاصابة ثلاث سنوات وثبت عدم قابليتها للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة ، وكان ما استدل عليه الحكم المطعون فيه من ان عنة الطاعن مصاحبة لإنعقاد الزواج انما هو تطبيق سليم لتوافر شرائط المادة ٢٧ المشار إليها ولها مأخذه من الاوراق، اذ لا يهم مع ثبوت العجز الجنسى ان يكون نتيجة عنه عضوية اومرده إلى بواعث نفسه ، ولا يصح مسايرة الطاعن فى القول بموجب مضى مدة السنوات الثلاث لانها متعلقة بالعنه الحاصلة بعد الزواج لا قبله .

٤ — اذ كان تقدير قيام المانع الطبيعى او العرض الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشره العلاقة الزوجية هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه — مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة وكان ما افصح عنه الحكم من ان دوام العلاقة الزوجية أكثر

من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها ، تعطية طواعية وإختيارا المكنة لتدارك مافاتة حريصة على الابقاء على عروة الزوجية ، ومعذلك ظلت عذراء ، بل وقطع تقرير الطبيب الشرعى ان المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما وان ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملا مرةواحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح ، وكان ذلك كله يتوافر به التدليل المقنع على عنة الطاعن وانها غير قابلة للزوال ، فان ما ينعاه الطاعن لا يعدو فى حقيقته ان يكون مجادلة فى تقدير الدليل لمحكمة الموضوع لا تقبل اثارته امام محكمة النقض .

٥ — لا تثريب على المحكمة ان هى جزمت بمالم تقطع به تقارير الاطباء متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك عندها واكدته لديها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٣٥ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " تمس " أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم ببطلان عقد زواجها منه واعتباره كأن لم يكن . وقالت شرحا لها إنهما قبطيان أرثوذكسيان وتزوجته فى ١٩٧٠/٨/٢٣ طبقا لشريعتهما ، وقد تبين لها أنه غير قادر على القيام بواجباته الزوجية لإصابته بعنة قبل الزواج ، ورغم احتباسه لها أكثر من سنتين بمنزل الزوجية لاتزال بكرا ، وإذا انعقد هذا الزواج باطلا ، فقد أقامت دعواها . حكمت المحكمة فى ١٩٧٣/٥/١٠ بندب الطبيب الشرعى بالاسكندرية لتوقيع الكشف الطبى على الطرفين لبيان ماذا كان الطاعن عنينا أو مريضا بمرض عضوى يجعله غير قادر على المباشرة الجنسية وسبب ذلك ،

وبيان ما إذا كانت المطعون عليها لاتزال بكرا ، وبعد أن قدم الطبيب تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٤/٤/٤ ببطلان عقد زواج المطعون عليها من الطاعن. استأنف الطاعن هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ سنة ١٩٧٤ أحوال شخصية اسكندرية وبتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ حكمت محكمة الاستئناف بإعادة المأمورية للطبيب الشرعى لبيان ما إذا كان غشاء بكارة المطعون عليها من النوع الذى لايقبل الانفضاض بالطريق العادى ، وهل هناك مايقطع بأن الطاعن لم يقرب زوجته ولم يباشرها بإيلاج كامل ، وبعـد أن قدم الطبيب ملحق تقريره عادت فحكمت بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٠ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، فى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه ببطلان عقد الزواج على سند من القول بأن ما أثبته تقرير الطبيب الشرعى من بقاء غشاء بكارة المطعون عليها سليما ؛ وما جزم به من عدم حصول مباشرة زوجية بإيلاج كامل ولو مرة واحدة قاطع بأن إصابته بالعنة كانت سابقة على الزواج ، وأن عجزه الجنسى غير قابل للشفاء بمضى سنة على الدخول اعتبارا بأنها تحتوى فصولا أربعة استهداء بقواعد الشريعة الإسلامية فى حين أن الطبيب الشرعى أورى سلامة الطاعن من الناحيتين الجسمانية والجنسية وخلوه من أى ظواهر طبيعية أو أكلينكية تفيد العنة الدائمة ، وقرر أن غشاء بكارة المطعون عليها من النوع الحلقى اللحمى السميك الذى لايتمدد بسهولة ، ثم انتهى إلى أنه لايستطيع الجزم بحالة الطاعن وأنه قد تكون لديه عنه نفسية مؤقتة تزول بزوال أسبابها أو أن تكون عذرية الطاعنة مردها إلى عيب القذف لديه وهـذا كله لا يفيد أن عنة الطاعن دائمة وسابقة على الزواج هذا إلى أن الحكم طبق قواعد الشريعة الإسلامية والتى تكتفى بمضى سنة على الزواج دون شفاء ، مع أن الواجب تطبيق الشريعة القبطية الأرثوذكسية التى توجب مضى ثلاث سنوات من تاريخ الزواج ، وثبوت ألا أمل يرجى من العلاج ، وبشرط ترتب ضرر جسيم للطرف

الآخر ، وهي لا تعتبر سرعة القذف سببا للطلاق ومن باب أولى مانعا من الزواج وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق بالإضافة إلى أنه لا يسوغ استدلال الحكم بما أورده التقرير الطبي من سلامة غشاء البكارة على عدم الاتصال الجنسي الكامل لأن ذلك لا يعدو أن يكون قرينة محتملة ، ينفيها أن المطعون عليها أقرت بممارسة الطاعن العادة السرية أمامها وحصول الانتصاب الكامل ، وهو ما يشوب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفية والملة طبقا لشريعتهم ، ولا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى ما كانت تنتظمه قواعد الشريعة الإسلامية ، وإذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بابطال عقد الزواج إلى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أطردت المجالس الملية على تطبيقها ، وكان ما ساقه استدلالا على عدم قابلية العجز الجنسي للشفاء بمضى سنة تتتابع فيها الفصول الأربعة استهداء بقواعد الشريعة الإسلامية ، إنما جاء تزيدا ولم يكن له من أثر فى قضائه فإنه لا يصح النعي عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق ولما كان النص فى المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه « لا يجوز الزواج أيضا فى الأحوال الآتية : (٢) إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعي أو عرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة والخنوثة والخصاء ... » وفى المادة ٤١ منها على أن " كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ... و ٢٧ يعتبر باطلا ، ... ... وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه " وفى المادة ٥٤/٢ منها على أنه " ... ويجوز أيضا للزوجة أن تطلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنة إذا مضى على إصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة ، " يدل على أن شريعة الأقباط الأرثوذكس فرقت بالنسبة للعنة وهي العجز الكامل الذى يكون بانعدام القدرة الجنسية انعداما كاملا بحيث

لا يستطيع أحد الطرفين الاتصال بالآخر على الوجه العـــادى ، وبين حالة ما إذا كانت سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فتعتبر مانعا من موانع انعقاده يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعى ، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ، بشرط ثبـــوت أن العجز لايرجى زواله ولا يمكن البرء منه ، وبين حالة ما إذا كانت إصابة الزوج بالعنة لاحقة للزواج فهى لا تؤثر فى صحته طالمـا انعقد فى الأصل صحيحا ، فيجوز للزوجة طلب التطليق متى مضى على الإصابة ثلاث سنوات وثبت عدم قابليتها للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة . لمـا كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى أنه استدل على أن عنة الطاعن مصاحبة لإنعقاد الزواج فى قوله" .... أن المحكمة ترى فى بقاء غشاء البكارة سليما طوال مدة عامين ظلت فيه المدعية ــ المطعون عليها ــ على فراش الزوجية رغم محاولة الزوج الوصول اليها كما يقرر المدعى عليه ــ الطاعن ــ أنه ظل يباشرها لمرات عديدة كل أسبوع يدل أن حالة المدعى عليه سابقة على الزواج وأن حالة العنة التى يعانيها والتى تمنعه من الوصول إلى زوجته طوال هذه المدة ممـا لايرجى شفاؤها بالنسبة للمدعية ذاتها ولايقال بأن هذه العنة قد تزول بزوال دواعيها ذلك أن الخلف الذى قد وصل إلى درجة مغادرة الزوجة لمنزل الزوجية مع ما أصابها من ضرر طوال المدة التى قضتها على فراش الزوجية يستحيل أن يكون عاملا مؤثرا فى شفائه .... ، " وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف قوله " .... أولا : ليس صحيحا ما ذهب اليه المستأنف ــ الطاعن ــ من أن الطبيب الشرعى وقـد أثبت فى تقريره أن جهازه التناسلى مكتمل النمـــو وأعضاءه التناسلية خالية من التشوهات والأحوال المرضية كما أنه لم يتبين من الفحص الطبى عليه والتحاليل المعملية وجود مظاهر مرضية عامة الأمر الذى ينفى إصابته بالعنة ذلك أنه من المقرر أن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لاينفى وجود العجز الجنسى فقد يكون مبعثه عوامل نفسية لاتنم عنها أعراض خارجية وهذا ما يسمونه بالعنة الإبتدائية وفيها يكون عضو التناسل غير مصاب بعاهة ولكن يكون الرجل غـــير قادر على الجماع لأسباب نفسية مبعثها الخوف أو الرهبة أو الوساوس الداخلية وإنعـــدام العاطفة والشعور بالكراهية .

ثانيا : — أن المستأنف وإن كان قد زعم فى دفاعه أنه كان يعاشر زوجته المستأنف عليها — المطعون عليها — معاشرة الأزواج وأنه كان يجامعها مرات متعددة كل أسبوع إلا أن الطبيب الشرعى جزم فى تقريريه اللذين تطمئن اليهما المحكمة أن مايدعيه المستأنف غير صحيح إذ تبين من الفحص على المستأنف ضدها أنه لم يحصل بها معاشرة زوجية بايلاج كامل لقضيب مكتمل النمو فى حالة انتصاب ولو لمرة واحدة. ثالثا : — أن المستأنف وإن سلم ببقاء غشاء بكارة زوجته المستأنف ضدها سليما إلا أنه عزا ذلك إلى أن الغشاء من النوع اللحمى السميك الذى يتمدد عند الايلاج ولا يفض إلا بعملية جراحية وهذا الأمر الذى قطع الطبيب الشرعى بعدم صحته إذ انتهى السيد الطبيب الشرعى فى تقريره إلى أن غشاء بكارة المستأنف ضدها من النوع الذى لايقبل التمدد وعلى ذلك يكون ماساقه المستأنف من دفاع فى هذا الشأن غير صحيح ويتعين طرحه جانبا .... » فان ما خلص إليه الحكمان هو تطبيق سليم لتوافر شرائط المادة ٢٧ المشار اليها وله مأخذه من الأوراق ، إذ لايهم من ثبوت العجز الجنسى أن يكون نتيجة عنة عضوية أو مرده إلى بواعث نفسية ، ولا يصح مسايرة الطاعن فى القول بوجوب مضى مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لاقبله . لما كان ماتقدم وكان تقدير قيام المانع الطبيعى أو العرضى الذى لايرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة ، وكان ما أفصح عنه الحكم من أن دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لاتفارق زوجها طوالها ، تعطيه طواعية واختيارا المكنة لتدارك ما فاته ، حريصة على الإبقاء على عروة الزوجية ، ومع ذلك ظلت عذراء ، بل وقطع تقرير الطبيب الشرعى أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم على صورة ما ، وأن ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملا مرة واحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح ، وكان ذلك كله يتوافر به التدليل القاطع على عنة الطاعن وإنها غير قابلة للزوال ، فان ماينعاه الطاعن لايعدو فى حقيقته أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل لاتقبل إثارته أمام محكمة

النقض ، ولا يوهن من ذلك أن التقرير الطبي لم يقطع فى خصوص دوام العنة النفسية وتردد بين القول بها وبين سرعة القذف ، لأنه طالما كان المناط هو ثبوت العجز الجنسي على ما مر بيانه ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى جزمت بما لم تقطع به تقارير الاطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى

(٦٤)

الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٢ القضائية :

(١) أمر اداء. دعوى "رفع الدعوى" . بطلان .

سلوك طريق استصدار أمر الأداء. شرطه . طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بابطاله . رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق أمر الاداء . لاخطأ .

(٢) أمر الأداء. حكم " تسبيب الحكم " .

عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء بالأوراق التى يستند اليها المدعى . تعويل المحكمة عليها فى إثبات الدين . لا تناقض .

(٣ ، ٤) أحوال شخصية " الولاية على المال ." أهلية . اثراء بلا سبب . بطلان وكالة . حكم .

(٣) الولى على القاصر . نيابته قانونية . تجاوز الولى حدود ولايته . أثره . عدم انصراف أثر العمل إلى القاصر . عدم التزام الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه .

(٤) القضاء بابطال البيع الصادر من الولى على القصر لعدم حصوله على إذن من المحكمة المختصة القضاء بالزام الوصية بصفتها برد الثمن إلى المشترى . إغفال المحكمة بحث دفاع الوصية بأن القصر لم يدخل ذمتهم شيء من الثمن . قصور .

(٥) أحوال شخصية " ولاية على المال " . أهلية . دعوى .

(٥) إختصام الولى على القصر فى الدعوى بعد زوال صفته بسلب ولايته . القضاء بالزامه بهذه الصفة بدفع المبلغ المطالب به . خطأ فى القانون .

١ ـ تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الاداء أومنقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضي ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أومن أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار ـ فى ورقة من هذا القبيل ـ فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لايجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت اليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه اليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى .... و .... والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع ، لاتغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين . فانه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادي ، فأنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى .

٢ ـ إذ كان ما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن المستندات ـ المقدمة من المدعى ـ لا تصلح لاستصدار أمر الأداء لايحول دون تعويل الحكم عليها فى قضائه فى الموضوع وكان للمحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية تقدير قيمة المستندات المذكورة وكفايتها فى الأثبات ، لما كان ذلك فأن النعى على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله .

٣ ـ نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة ولاينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها .

٤ — إذا كان الثابت أن الطاعن الأول بصفتــه وليا على أولاده باع إلى المطعون عليها قطعة أرض مقام عليها مبان بثمن قــدره ٦٣٠٠ ج وقضى بأبطال هذا العقد استنادا إلى أن الولى تصرف فى عقار تزيد قيمته على ٣٠٠ ج آلت ملكيته إلى القصر بطريق الشراء من مال والدتهم دون أن يحصل على إذن من محكمــة الأحــوال الشخصية طبقا لمــا توجبه المــادة السابعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المــال ، مما مفاده أنه وقد ثبت من الحكم سالف الذكر أن الولى حين تصرف فى هــذا العقار قد جاوز حدود ولايته ، فان هذا التصرف لاينصرف أثره إلى القصر ولا يلزمون برد شىء من المبلغ المدفوع من الثمن إلا بقدر ما أفادوه منه ، ولمــا كان يبين من الأطلاع على المذكرة التى قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف والتى سلمت صورتها إلى المطعون عليها وأشارت اليها المحكمة فى حكمها أن الطاعنة الثانية بصفتها وصية على القصر تمسكت فى دفاعها أنهالم تتسلم شيئا من المبلغ المدفوع من ثمن البيع وهو مايستفاد منه أنها تمسك بأن القصر لم يدخل فى ذمتهم شىء من هذا المبلغ ،لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنة الثانيــة بصفتها برد ماقبضه الطاعن الأول من ثمن المبيع دون أن يشير إلى هذا الدفاع أو يرد عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قــد أخطأ فى تطبيق القانون و شابه قصور يبطله .

٥ — يلزم لقبول الدعوى أن تكون للمدعى عليه صفة عند رفعها عليه وإذ كان الطاعن الأول قد دفع بعدم قبول الدعوى لأنه اختصم فيها بصفته وليا على أولاده القصر مع أن صفته قد زالت بسلب ولايته و كان الثابت أن الطاعن الأول قد سلبت و لايته على أولاده القصر قبل رفع الدعوى عليه فأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع و بالزام الطاعن الأول بصفته وليا على أولاده القصر بأن يدفع للمطعون عليها المبلغ المطالب به ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بطنطا — المطعون عليها — أقامت الدعوى رقم ١٩٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى طنطا الابتدائية ضد الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا على أولاده القصر وضد الطاعنة الثانية بصفتها وصية على هؤلاء القصر طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥٥٠٠ جنيه والفوائد وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/٧/١١ باعها الطاعن الأول بصفته وليا على أولاده القصر قطعة أرض مقام عليها مبان بثمن قدره ٦٣٠٠ جنيه سددت منه ٤٠٠٠ ج وقت التعاقد ثم مبلغ ١٥٠٠ ج بمقتضى شيك، واستصدرت زوجته — الطاعنة الثانية — حكما بسلب ولايته لتصرفه فى العقار بثمن فيه غبن للقصر ودون إذن من المحكمة كما قضى هــذا الحكم بتعيينها وصية على أولادها القصر المذكورين ، ثم أقامت الطاعنة الثانية بهذه الصفة الدعوى رقم ٤٥٣ ؛ سنة ١٩٦٩ مدنى طنطا الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب إبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٧/١١ وإلزامها بتسليم العقار إليها . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ قضى لها فى تلك الدعوى بطلباتها وصار هذا الحكم نهائيا، وإذ كان مقتضى حكم البطلان أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ومن حق المطعون عليها أن تطالب الطاعنين برد المبلغ الذى دفعته من الثمن وقدره ٥٥٠٠ ج وفوائده القانونية ، فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها . دفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن الطاعن الأول قد زالت صفته بالحكم الصادر بسلب ولايته وأن الطاعنة الثانية لم تكن طرفا فى عقد البيع ولم تتسلم شيئا من الثمن ، كما دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن المطعون عليها لم تتخذ طريق أمر الأداء فى المطالبة بدينها . وبتاريخ ١٩٧١/١/١٧ حكمت المحكمة برفض

الدفعين وبطلبات المطعون عليها ، استأنف الطاعنان هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣ سنة ٢١ق مدنى طنطا . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص الوجه الأول من السبب الرابع ، وعرض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها تنازل الطاعنان عن السبب الأول من أسباب الطعن المتعلق بالنعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأنه أيد الحكم الابتدائى وأحال إلى أسبابه رغم خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة ، وأصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فية أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنه يبين من المستندات التى قدمتها المطعون عليها أن دينها ثابت بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء بالحكم الذى قضى بإبطال البيع الصادر منها إلى الطاعن الأول بصفته ، وكان يتعين عليها أن تسلك طريق استصدار أمر الأداء وهو الطريق الواجب الاتباع فى هذه الحالة حسبما تقضى به المـادة ٢٠١ ومابعدها من قانون المرافعات ، وإذ تنكبت المطعون عليها هذا الطريق فى المطالبة بدينها وسلكت الطريق العادى لرفع الدعاوى فان دعواها تكون غير مقبولة ، هذا إلى أن الحكم بعد أن قـرر أن الأوراق التى قدمتها المطعون عليها لا تصلح فى ذاتها لإستصدار أمر أداء بالدين عاد وأقام قضاءه فى إلزامهما بالدين على ذات الأوراق وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن المـادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقـــدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ومقتضى ذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار

فى ورقة من هذا القبيل فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت إليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه إليها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٩ وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى ٤٠٠٠ ج ، ١٥٠٠ ج والحكم الذى قضى بإبطال هذا البيع لا تغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، وإذ رفعت الدعوى بالطريق العادى فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى ، ولما كان ما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن هذه المستندات لا تصلح لاستصدار أمر بالإداء — لا يحول دون تعويل الحكم عليها فى قضائه فى الموضوع — وكان للمحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية تقدير قيمة المستندات المذكورة وكفايتها فى الاثبات ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث وبالوجه الثانى من السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الحكم قضى بإلزام الطاعنة الثانية بصفتها وصية على أولادها القصر بأن ترد إلى المطعون عليها المبلغ الذى دفعته من الثمن بعد أن حكم بإبطال البيع ، فى حين أن الطاعن الأول قد جاوز حدود نيابته القانونية بأن تصرف بالبيع فى عقار مملوك لأولاده القصر تزيد قيمته على ثلثمائة جنيه دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية وبالتالى فلا ينصرف أثر هذا العقد اليهم ولا يلزمون برد شىء من المبلغ المدفوع من الثمن إلا بقدر المنفعة التى عادت عليهم من هذا التصرف ، هذا إلى أنه لم يثبت أنهم أو الوصية تسلموا هذا المبلغ أو أنه أودع فى حسابهم ومن ثم يكون الطاعن الأول هو المسئول شخصيا عن رد المبلغ المذكور من ماله الخاص وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أنه لما كانت نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فأنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير الا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها ولما كان الثابت أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/٧/١١ باع الطاعن الأولى بصفته وليا على أولاده إلى المطعون عليها قطعة أرض مقام عليها مبان بثمن قدره ٦٣٠٠ جنيه وقضى بابطال هذا العقد فى الدعوى رقم ١٤٥٣ سنة ١٩٦٩ مدنى طنطا الابتدائية استنادا إلى أن الولى تصرف فى عقار تزيد قيمته على ٣٠٠ جنيه آلت ملكيته إلى القصر بطريق الشراء من مال والدتهم دون أن يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية طبقا لما توجبه المادة السابعة من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ، مما مفاده أنه وقد ثبت من الحكم سالف الذكر أن الولى حين تصرف فى هذا العقار قد جاوز حدود ولايته فان هذا التصرف وعلى ما سالف البيان لا ينصرف أثره إلى القصر ولا يلزمون برد شىء من المبلغ المدفوع من الثمن الا بقدر ما افادوه منه ، ولما كان يبين من الاطلاع على المذكرة التى قدمها الطاعنان بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٠ أمام محكمة الاستئناف والتى سلمت صورتها إلى المطعون عليها وأشارت اليها المحكمة فى حكمها أن الطاعنة الثانية بصفتها وصية على القصر تمسكت فى دفاعها بانها لم تتسلم شيئا من المبلغ المدفوع من ثمن البيع وهو مايستفاد منه أنها تتمسك بأن القصر لم يدخل فى ذمتهم شىء من هذا المبلغ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنة الثانية بصفتها برد ما قبضه الطاعن الأول من ثمن المبيع دون أن يشير إلى هذا الدفاع أو يرد عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن النعى بالوجه الأول من السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم قضى بإلزام الطاعن الأول بصفته وليا على أولاده القصر برد المبلغ المطالب به على الرغم من أن هذه

الصفة زالت عنه بالحكم الذى قضى بسلب ولايته فى الدعوى رقم ٣٢ سنة١٩٦٩ أحوال شخصية طنطا " ولاية على المـال " .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا ، ذلك أنه لمـا كان يلزم لقبول الدعوى أن تكون للمدعى عليه صفة عند رفعها عليه وكان الطاعن الأول قد دفع بعدم قبول الدعوى لأنه اختصم فيها بصفته وليا على أولاده القصر مع أن صفته قد زالت بسلب ولايته ، وكان الثابت أن الطاعن الأول قد سلبت ولايته على أولاده القصر بمقتضى الحكم رقم ٣٢ سنة ١٩٦٩ سالف الذكر قبل رفع الدعوى عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع و بإلزام الطاعن الأول بصفته وليا على أولاده القصر بأن يدفع للمطعون عليه المبلغ المطالب به، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٦٥)

الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١، ٢) حكم "مايعد قصورا". إثبات "الإحالة للتحقيق" . سمسرة .

(١) رفض الحكم القضاء بأجرة السمسرة . استناده إلى مجرد أن البيع تم بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض الصادر من البائع للسمسار . اغفال الحكم بحث دور السمسار فى اتمام الصفقة وسبب عقدها بثمن أقل ، وما إذا كان البائع قد تنازل عن التمسك بالثمن الأعلى . قصور .

(٢) طلب السمسار إحالة الدعوى للتحقيق لاثبات وساطته فى عقد البيع ولاثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة . إغفال الحكم الرد على هذا الطلب . قصور .

١ — إذ يبين الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى — بطلب مقابل السمسرة — بالنسبة للمطعون عليها الثانية — البائعة — إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره ٣٠٠٠٠ج على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثانى — السمسار — الذى تضمن شرطا مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥٠٠٠ج ، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذى دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور ، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

٢ — إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول

تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ماورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين الأول والثانى والمرحوم ... ... مورث باقى الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٤٣٦٣ لسنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبين الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا لهم مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، وقالوا شارحا لدعواهم أن المطعون عليه الأول كان قد تقدم بتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٥ إلى مكتب هليوبوليس للأعمال العقارية الذى يتولون إدارته مبديا رغبته فى شراء فيلا ، فعرضوا عليه الفيلا رقم ٣٧ بشارع العروبة بمصر الجديدة المملوكة للمطعون عليها الثانية والتى كانت قد فوضت المكتب كتابة فى بيعها ، وبعد معاينة الفيلا والتعارف بين المطعون عليهما أتما البيع دون علمهم فطالبوهما بالسمسرة المستحقة لهم ولكنهما رفضا ، وإذ نجحت وساطتهم بإبرام عقد الصفقة فقد أقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم . وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١٤ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون

فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين دفعت فيهما ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنتين الثالثة والرابعة .. .. وهما وارثتا المرحوم .. .. لأن المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم توكيلا عنهما يبيح له ذلك وأبدت الرأى بالنسبة لباقى الطاعنين بنقض الحكم فى خصوص السبب الثالث من أسباب الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع الذى أبدته النيابة صحيح ، ذلك أن المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم سند توكيله عن الطاعنتين الثالثة والرابعة .. .. ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهما .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنين الأول والثانى .

وحيث إن الطاعنين الأولين ينعيان بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم لم يعول على التفويض الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن الثانى لأن البيع تم بثمن قدره ٣٠,٠٠٠ جنيه خلافا لما تضمنه التفويض من أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥,٠٠٠ ج فى حين أنهما تمسكا بأن البيع تم بواسطتهما ويعتبر قبول المطعون عليها الثانية البيع بالثمن الأقل تنازلا منها عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض وهو ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة للمطعون عليها الثانية إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره ٣٠,٠٠٠ جنيه على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثانى الذى تضمن شرطا مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥,٠٠٠ جنيه وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذى دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد

بالتفويض المذكور ، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن مبنى النعي بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ، ذلك أن الطاعنين طلبا أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها بالبينة ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف دون أن يرد على هذا الطلب مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعي صحيح أيضا ، ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧١/٣/٢٤ مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتهما ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه بجلسة ١٩٧٢/٦/١٤ ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل أنه قرر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسببين الثانى والثالث دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبداللطيف وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٦٦)

الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ القضائية :

مسئولية "مسئولية تقصيرية". مقاولة . تعويض .

علاقة التبعية . ماهيتها . إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الهيئة العامة للجارى عن خطأ مقاول الحفر استنادا إلى تدخلها الايجابى فى تنفيذ العملية . لاخطأ . لايغير من ذلك ماورد فى عقد المقاولة من مسئولية المقاول وحده عن الأضرار التى تصيب الغير .

ان مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها ، وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة ـ الهيئة العامة للجارى والصرف الصحى ـ عن خطأ المطعون عليه الثانى ـ مقاول الحفر على ما خلص إليه استنادا إلى شروط المقاولة وتقرير الخبير من أن عمل موظفى الطاعنة لم يقتصر على مجرد الإشراف الفنى ، بل تجاوزه إلى التدخل الإيجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعنة ويؤدى إلى مساءلتها عن الفعل الخاطىء الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها ، ولاوجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل شروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول وهو حده المسئول عن الأضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك إزاء ماحصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعنة على هذا المقاول فى سير العمل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٣٩ سنة ١٩٦٥ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه الثانى ووزير الاسكان والمرافق ومحافظ الاسكندرية بصفتهما ممثلين لمصلحة المجارى بطلب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٦٩٧٥ جنيها وما يستجد من مقابل الانتفاع ابتداء من ٦٥/٢/١ حتى تاريخ صدور الحكم بواقع ٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما شهريا ، وقال بيانا لدعواه أن المدعى عليهما الأخيرين أسندا إلى المطعون عليه الثانى عملية إعداد الحفر اللازمة لشبكة المجارى الممتدة بشارع أحمد أبو سليمان بقسم الرمل الذى يقع به منزله ، وأثناء حفر خندق أمام المنزل تسربت مياه الرشح إلى الخندق فاستخدم المطعون عليه الثانى ماكينة لسحبها دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة مما أدى إلى هبوط المنزل وميله فأصدرت المحافظة قرارا باخلائه فاقام الدعوى رقم ٥١٥٢ سنة ١٩٦٣ مستعجل اسكندرية يطلب إثبات حالة المنزل ثم صدر القرار رقم ٢٢ سنة ١٩٦٤ بهدمه ، و إذ كان الضرر الذى لحقه من هدم المنزل وحرمانه من الانتفاع به قد وقع بسبب خطأ المطعون عليه الثانى الذى يلزم بتعويضه ، ويسأل وزير الإسكان والمرافق ومحافظ الاسكندرية بوصفهما متبوعين للمطعون عليه الثانى عن الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع ، فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٦/٤/١٣ حكمت المحكمة بندب خبير استبدلت به آخر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ لتقدير قيمة المبانى وما لحق بها من أضرار نتيجة الأعمال التى قام بها المطعون عليه الثانى وتقدير مقابل الانتفاع الذى حرم منه المطعون عليه الأول مع تحديد مسئولية كل من المدعى عليهم عن الخطأ الذى رتب هذه الاضرار . أودع الخبير تقريره ثم أعادت إليه المحكمة المأمورية لاستكمال

فى ١٩٦٧/٦/١٤ وبعد أن قدم الخبير ملحقا لتقريره ، عادت المحكمة فحكمت بتاريخ ١٩٦٨/٣/١٣ بالزام المطعون عليه الثانى ووزير الإسكان والمرافق ومحافظ الاسكندرية متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٥٧١٤ جنيها و٨٠٠ مليما . استأنف وزير الإسكان والمرافق ومحافظ الاسكندرية هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٢٤ ق مدنى كما استأنفه المطعون عليه الثانى أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٤٣٢ سنة ٢٤ ق مدنى ، وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول . وأثناء نظر الاستئناف زالت صفة وزير الإسكان والمرافق ومحافظ الاسكندرية فى تمثيل مصلحة المجارى التى حلت محلها الهيئة العامة للمجارى والصرف الصحى — الطاعنة — وتم تصحيح شكل الاستئناف على هذا الأساس . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفته الثابت فى الأوراق ، وفى بيانه تقول أن الحكم ألزمها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت المطعون عليه الأول بسبب خطأ المطعون عليه الثانى استنادا إلى أنه تابعها وأنها مسئولة عن خطئه طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ودلل الحكم على ذلك بأنه تبين من تقرير الخبير أن الطاعنة كان لها مندوبون فنيون يقومون بالإشراف والتوجيه فى تنفيذ الأعمال المسندة إلى المطعون عليه الثانى ، فى حين أن الطاعنة اشترطت على المطعون عليه الثانى فى عقد المقاولة مسئوليته وحده عن جميع الأضرار التى تحدث للغير أثناء قيامه بتنفيذ العملية دون أن يكون لإشرافها أى أثر على ذلك . كما اشترطت عليه اتخاذ كافة الاحتياطات لمنع ما يحدث بسبب سير العمل من وفاة أو حوادث للعمال أو لغيرهم أو ما يحدث من أضرار لممتلكات الحكومة أو البلدية أو الممتلكات الخاصة باعتبار أنه مهندس فنى له الخبرة والدراية الفنية الكافية لتنفيذ مثل هذه العملية ، مما مفاده أن المطعون عليه الثانى كان مستقلا عن

الطاعنة فى تنفيذ المقاولة ولم يكن لها حق التوجيه والرقابة عليه مما تنتفى به تبعيته لها ولا محل لاستناد الحكم فى وجود هذه العلاقة إلى تقرير الخبير لأنه لم يذكر أن الطاعنة كان لها مندوبون فنيون يقومون بالإشراف والتوجيه فى تنفيذ المقاولة بل كل ما ورد بالتقرير أن التنفيذ تم تحت إشراف الهيئة وهو لا يعدو أن يكون إشرافا عاما على سير العمل من حيث تنفيذه وإتمامه فى المواعيد المحددة وبالطريقة والمواصفات والمواد المتفق عليه ، ولا يعتبر من قبيل الرقابة والتوجيه ومن ثم فلا تكون مسئولة عن خطأ المطعون عليه الثانى وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفه الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن خطأ المطعون عليه الثانى على قوله " أن تنفيذ المدعى عليه الأول — المطعون عليه الثانى — للعملية المذكورة واستعماله المضخات لسحب المياه تم بموافقة المدعى عليهما الثانى والثالث اللذين حلت محلهما الطاعنة — وتحت إشرافهما الممثل فى شخص المهندس ... ... أحد المهندسين المعينين من محافظة الاسكندرية للإشراف على أعمال المقاولين بمرفق المجارى فإن المدعى عليهما الثانى والثالث باعتبارهما متبوعين للمدعى عليه الأول يكونان مسئولين مع الأخير بالتضامن عن الأضرار التى حدثت للمدعى — المطعون عليه الأول — وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " لا ينال منه تمسك الهيئة العامة للصرف الصحى — الطاعنة — بما جاء بالبند ٢٥ من دفتر الشروط الخاص بالعملية من أن المقاول مسئول عن جميع الأضرار التى تحدث للغير أثناء قيامة بتنفيذ العقد المبرم بينهما وبين المقاول . ذلك أنه بمطالعة البند المذكور يتضح أنه قد نص فيه على مسئولية المقاول عن جميع الأعمال التى يتم استلامها نهائيا ولا يستثنى من ذلك سوى الأضرار الناشئة عن الزلازل أو الحرب ...وأن إشراف البلدية أو تصرفها سواء بشخصها أو بمن ينوب عنها لا ينقص أو يؤثر

على مسئولية المقاول عن تنفيذ الأعمال تنفيذا دقيقا وأنه مسئول عن جميع الأعمال ويجب عليه وقايتها من التآكل أو التقلبات الجوية كما يجب عليه إصلاح ما يظهر من عيوب أو ما تتعرض له الأعمال لأى سبب من الأسباب وهذا كله فيما يتصل بالأعمال المنوط به القيام بها . أما فيما عداها فقد نص على أن على المقاول أن يصون جميع المبانى والأساسات القائمة عند منطقة الأعمال ويلتزم بأن يصلح أى تلف أو تآكل يكون قد حدث لتلك الأعمال بسبب إهماله ويكون ذلك تحت مسئوليته بمصاريف على حسابه وإذا قصر فى إصلاح أى من هذه العيوب أو التآكل فإن للمدير العام أن يأمر بتنفيذ تلك الإصلاحات على حسابه وهذه الشروط ليس فيها ما ينفى مسئولية الهيئة عن الأضرار التى تحدث للغير بسبب خطأ المقاول فى تنفيذ العملية كما خلت من أى نص على أن المقاول وحده هو القائم بتنفيذ العملية دون إشراف أو توجيه من الهيئة بل على العكس من ذلك فقد ثبت من تقرير الخبير السالف الإشارة إليه ومن ملحقه التكميلى أن الهيئة كان لها مندوبون فنيون يقومون بالإشراف والتوجيه فى تنفيذ الأعمال المسند للمقاول ، وكان البند السادس والعشرون من شروط المقاولة قد نص فى فقرته الأولى على أنه " ولا يقلل من هذه المسئولية — مسئولية المطعون عليه الثانى — أو يؤثر عليها ما يطلب اتخاذه المدير العام أو ممثله من احتياطات " وكان يبين من ملحق تقرير الخبير المؤرخ ١٩٧١/١١/٨ أنه أورد فيه ما يلى " أنه بمراجعة المواصفات العامة والتقرير المقدم عن طريقة التنفيذ يبين أن الإجراءات والطريقة التى اتبعها المدعى عليه الأول — المطعون عليه الثانى — فى نزح مياه الرشح تتفق مع المواصفات العامة الموضوعة لأعمال الحفر بمشروع المجارى ، وقد تم تنفيذ ذلك تحت إشراف المدعى عليهما الثانى والثالث اللذين حلت محلهما الطاعنة وكان مفاد ما خلص إليه الحكم المطعون فيه استنادا إلى شروط المقاولة وتقرير الخبير أن عمل موظفى الطاعنة لم يقتصر على مجرد الإشراف الفنى بل تجاوزه إلى التدخل الإيجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعنة ويؤدى إلى مساءلتها عن الفعل الخاطىء الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها ، وكان لا مخالفة فى ذلك للثابت بتقرير الخبير لأن التوجيه فى العمل مستفاد حسبما انتهى إليه الحكم مما قرره الخبير من

أن المقاول التزم المواصفات العامة الموضوعة له لتنفيذ العملية والتى تمت تحت إشراف مهندس الطاعنة ، وكان لا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل مقتضى البندين ٢٥ ، ٢٦ من شروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول هو وحده المسئول عن الأضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك إزاء ما حصله الحكم على النحو المتقدم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد/المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٦٧)

الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) بيع "صورية البيع" . صورية . خلف .

تمسك الخلف الخاص بالعقد الصورى . شرطه . أن يكون حسن النية . م ١/٢٤٤ مدنى ثبوت سوء نيته بأن كان يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر . أثره . سريان العقد الحقيق فى حقه .

(٢) نقض " السبب الجديد". إثبات "البينة" .

واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مثال فى الإثبات بالبينة .

(٣) حكم " حجية الحكم " . صلح . صورية . بيع . وصية .

تصديق المحكمة على عقد الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة . القضاء بالغائه لأنه فى حقيقته وصية . لا خطأ .

(٤) إثبات " البينة " . بيع . صورية .

البائع فى البيع الصورى . اعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشترى الصورى . له إثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الإثبات القانونية .

(٥) حكم " التناقض" . بيع . وصية .

ثبوت أن عقد البيع فى حقيقته وصية . القضاء بالغاء العقد المذكور بالنسبة لأحد المتصرف إليهما دون الآخر لرجوع الموصى فى وصيته بالنسبة له . لا تناقض .

١ — مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين . ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن — المشترى — كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى — المالكة الأصلية — والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ — النعى — بأن المحكمة لم تتحقق من أقوال شاهد الطاعن بوجود صلة قرابة بينه وبين المطعون عليهما الأولين — يقوم على واقع ، وإذ لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع فانه يعتبر سببا جديدا لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — القاضى وهو يصدق على الصلح — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند أثباته ، لما كان ذلك فانه لا يترتب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الموصية .

٤ — متى كانت المطعون عليها الأولى — المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن — عن ذات القدر — وكان لها بالتالى أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت

المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فأن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد .

٥ — إذ كانت المطعون عليها الأولى قد أقامت دعواها بالغاء عقد البيع الصادر إلى ابنتيها المطعون عليهما الثانية والثالثة لأنه فى حقيقته وصية طبقا لورقة الضد وأنها رجعت فى وصيتها بالنسبة للمطعون عليها الثانية ، وكان يجوز للموصى الرجوع فى وصيته بالنسبة لبعض الموصى لهم دون البعض الآخر ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء العقد المذكور بالنسبة للمطعون عليها الثانية دون المطعون عليها الثالثة ، فانه لا يكون معيبا بالتناقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٧٦ سنة ١٩٧٦ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليها الثانية طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٦/٢/٢٠ المتضمن بيعها له أطيانا زراعية مساحتها ١ فدان و١٧ قيراط لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيها ، وقدم عقد البيع المذكور وقد أقرت فيه البائعة بأن الملكية آلت اليها بطريق الشراء من المطعون عليها الأولى . وتدخلت الأخيرة فى هذه الدعوى طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها للأطيان المبيعة استنادا إلى إنها تملكها بموجب حجة وقف وأنها كانت قد باعتها لابنتيها المطعون عليهما الثانية والثالثة بمقتضى عقد بيع صورى فى ١٩٥٦/٣/١ وهو فى حقيقته وصية بدليل ورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ التى أقرت فيها ابنتاها بعدم دفعهما ثمنا فى هذا البيع وبحقها

فى الانتفاع بالأطيان المبيعة مدى حياتها وأنها لهذا ترجع فى وصيتها بالنسبة لنصيب المطعون عليها الثانية ، كما أن عقد البيع الصادر من الأخيرة إلى الطاعن هو عقد صورى وكانت المطعون عليها الأولى قد أقامت الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد ابنتيها المطعون عليهما الثانية والثالثة طالبة الغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الصادر منها لهما وذلك بالنسبة لمقدار ١ فدان و١٧ قيراطا شيوعا فى ٣ أفدنة و١٠ قراريط والخاص بالمطعون عليها الثانية وشطب التسجيلات الموقعة عليه لصالحها ، وقالت بيانا لدعواها أنها أرادت أن توصى لابنتيها بأطيان مساحتها ٣ أفدنة و ١٠ قراريط فحررت لهما عقدا بتاريخ ١٩٥٦/٣/١ تضمن بيعها لهما هذه الأطيان مناصفة بينهما وذكر فى العقد أنهما دفعتا الثمن وقدره ٥٠٠ جنيه مع أنهما لم تدفعا شيئا إذ قصد بهذا التصرف الوصية ولهذا حررت المطعون عليهما الثانيــة والثالثة ورقة ضد بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٥ يوم التصديق على عقد الصلح فى الدعـوى رقم ٣١٤ سنة ١٩٥٦ مدنى الزقازيق الابتدائية التى كانت قد رفعت منهما بصحة ونفاذ هذا العقد وأضافت أنها قد رجعت عن الوصية بالنسبة للمطعون عليها الثانية التى حاولت أن تغتصب هذه الأطيان بالقوة من تحت يدها وحكم ضدها برد حيازتها ، وطلب الطاعن دخوله خصما منضما للمطعون عليها الثانية فى طلب رفض هذه الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٤ قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى للارتباط ليصدر فيها حكم واحد وقضت بقبول تدخل كل من الطاعن والمطعون عليها الأولى فى دعوى الآخر وبإحالة الدعويين إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه كان يجهل وجود ورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ وقت تحـــرير عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ ولتثبت المطعون عليها الأولى أن هذا العقد صورى صورية مطلقة ، ولعدم تنفيذ هـــذا الحكم فى الميعاد صدر حكم آخر فى ١٩٧٠/٣/٣١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذات الوقائع . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٨ برفض الدعـــوى رقم ٣٥٤ سنـــة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائيـــة وفى الدعوى رقم ٥٧٦ سنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكـــة استئناف المنصورة بالاستئناف

رقم ٣٧ سنة ١٥ ق مدنى " مأمورية الزقازيق " وبتاريخ ١٠/٣/١٩٧٣ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وفى الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ بالغاء عقد البيع المؤرخ ١/٣/١٩٥٦ الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليها الثانية بالنسبة للأطيان البالغ مساحتها ١ فدان و ١٧ قيراطا شيوعا فى ٣ أفدنة و ١٠ قراريط وفى الدعوى رقم ٥٧٦ سنة ١٩٦٧ برفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجهين الأولين من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول بيانا لذلك إن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليها الثانيـــة استنادا إلى أنه كان يعلم وقت التصرف بورقة الضد المؤرخة ١٥/٥/١٩٥٦ التى أقرت فيها البائعـة له بأن عقد البيع المؤرخ ١/٣/١٩٥٦ الصادر لها من المطعون عليها الأولى هو وصية يجوز لها الرجوع فيها فى حين أن ورقة الضد المشار إليها ليست ورقة رسمية أو ورقة عرفية ثابتة التاريخ حتى يحتج بها عليه ، هذا إلى أن الطاعن خلف خاص للمطعون عليها الثانية وحسن النية وليس فى الأوراق ما يفيد علمه بهذه الورقة فيكون من حقه طبقا للـمادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يتمسك بالعقد المؤرخ ١/٣/١٩٥٦ ويتعين بالتالى الحكم له بصحة عقده ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه إلى ثبوت تاريخ ورقة الضد المؤرخة ١٥/٥/١٩٥٦ التى أقرت فيها البائعة له — المطعون عليها الثانية — بأن عقد البيع المؤرخ ١/٣/١٩٥٦ الصادر لها من المطعون عليها الأولى هو وصية وإنما استند الحكم إلى علم الطاعن بهذه الورقة قبل التصرف إليه بالبيع من المطعون عليها الثانية المؤرخ ٢٠/٢/١٩٦٧ ، وكانت المـادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى تنص على أنه " ١ — إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقـــدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا

بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر وليثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم " مما مفاده أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر بأن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد الأدلة والقرائن على علم الطاعن بورقة الضد المؤرخة ١٥/٥/١٩٥٦ وعلى صورية عقده بقوله" أولا — أن — المستأنف عليه الثالث — الطاعن — قريب للمستأنفة — المطعون عليها الأولى — وابنتها المستأنف عليها الأولى — المطعون عليها الثانية — بدليل ما قرره ... ... شاهد المستأنف ضده الثالث من أنه عمه وخال المستأنف عليها الأولى (ثانيا) أنه ولصلة القربى هذه لا شك يعلم بأمر ورقة الضد ولا يمكن القول بأن هذه الورقة قد ظلت فى الكتمان بين أم وابنتها حتى قدمتها الأولى فى النزاع الماثل ، ذلك أن النزاع قد بدأ بين المستأنفة والمستأنف عليها الأولى منذ أقامت الأولى قبل الثانية دعوى استرداد الحيازة رقم ٥٦١ سنة ١٩٦٤ أبو كبير بشأن الأطيان موضوع ورقة الضد والبيع الصادر للمستأنف ضده الثالث والتى أشارت فيها رافعة الدعوى إلى أن العقد الصادر منها إلى ابنتها هو فى حقيقته وصية وقد انتهى النزاع المذكور بالحكم للمستأنفة ابتدائيا واستئنافيا باسترداد حيازتها للأطيان مما مفاده أن هذه الأطيان قد بقيت فى حيازة المستأنفة وليس من شأن هذه الحيازة وفى بلد صغير أن يبقى أمرها خافيا ، ذلك فضلا عن أنه من البديهى أن يقوم المشترى قبل شرائه للأطيان بالتحقق من شخص واضع اليد عليها ومن سند وضع يده وقد أقر المستأنف عليه الثالث فى العقد بمعاينتها مما يدل على أنه كان وقت تحريره على علم بوضع يد المستأنفة على الأطيان المبيعة له وبسندها فى ذلك مما يقطع بسوء نيته (ثالثا) أن الشاهد الأول من شاهدى المستأنف ضده الثالث ... وكذلك الحال بالنسبة لشهادة الثانى ... ... مما يشكك فى صحة أقوالهما التى ذهبا فيها إلى أن المستأنف ضده قد أدى للمستأنف عليها الأولى الثمن المسمى بالعقد (خامسا) أن المستأنف عليه الثالث لم يرفع

دعواه بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ إلا بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٣ أى بعد أن قامت المستأنفة برفع دعواها رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/٥/٢٨ وبتسجيل صحيفتها فى ١٩٦٧/٨/٣١ . (سادسا) أن شاهدى المستأنفة قرروا فى التحقيق أن المستأنف عليه الثالث كان يعلم بأمر ورقة الضد إذ شهد أولهما .. ..بأن المستأنف عليه المذكور كان حاضرا وقت تحريرها وشهد الثانى .. .. بأنه أى المستأنف عليه قد حضر مع شاهده .. .. والمستأنف عليها الأولى لمنزل المستأنفة لإقناعها بالتصالح معها بعد أن رفعت دعواها فلما فشلوا فى ذلك هددها المستأنف عليه الأخير بأنه سيتعبها فى المحاكم ، والمحكمة تطمئن إلى هاتين الشهادتين لاتساقهمامع المعقول وخلوهما مما ينال منهما "ولما كانت محكمة الموضوع على ما سلف إيراده قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن كان سيء النية ويعلم بورقة الضدا المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع بالعقد المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ المبرم بين المطعون عليها الأولى والثانية وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين الوجهين على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه استند فيما قرره من أن الطاعن يعلم بورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ إلى ما شهد به شاهده .. .. من أن الطاعن قريب للمطعون عليها الأولين مع أنه لا توجد بينه وبينها صلة قرابة بدليل عدم تشابه الأسماء ، وإذ فصل الحكم فى الدعوى دون أن يتحقق من وجود هذه الصلة فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يقوم على واقع ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ، مما يعتبر منه سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن مبنى الوجه الرابع من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بإلغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الصادر ببيع فدان و ١٧ قيراطا للمطعون عليها الثانية وهو ما يتناقض مع الحكم رقم ٣١٤ سنة ١٩٥٦ مدنى الزقازيق الابتدائية الذى صدق على عقد الصلح المبرم بين المطعون عليهما الأولين وتضمن إقرار البائعة بصحة عقد البيع المذكور وهذا الحكم له حجيته ويدل على حسن نية الطاعن الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان القاضى وهو يصدق على الصلح — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته ، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الموصية — المطعون عليها الأولى — بالنسبة للقدر الذى أوصت به المطعون عليها الثانية وكان الحكم قد استخلص وعلى ماسلف ذكره سوء نية الطاعن وعلمه بورقة الضد فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الحكم استند فى قضائه إلى أن الطاعن لم يرفع دعواه رقم ٥٧٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليها الثانيه إلا بعد أن رفعت المطعون عليها الأولى الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية وسجلت صحيفتها فى ١٩٦٧/٨/٣١ مع أن الطاعن كان أيضا قد سجل صحيفة دعواه فى ١٩٦٧/١٠/١ ، وإذ التفت الحكم عن هذه الواقعة التى تؤكد صحة دفاعه فانه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان لا خلاف فى أن المطعون عليها الأولى قد سبقت إلى تسجيل صحيفة دعواها رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ مدنى

الزقازيق الابتدائية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٣١ والتي كانت قد أقامتها بطلب إلغاء عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٦/٣/١ والمتضمن بيعها للمطعون عليها الثانية الأطيان الموضحة به استنادا إلى ورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ التي أشارت إليها في صحيفة تلك الدعوى، واتخذ الحكم من ذلك قرينة على علم الطاعن بورقة الضد فأنه لا يغير من ذلك أن الطاعن قام في تاريخ لاحق بتسجيل صحيفة دعواه بطلب صحة ونفاذ عقده ، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب غير صحيح .

وحيث إن مبنى النعي بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ويقول الطاعن بيانا لذلك أن الحكم استند في قضائه إلى ورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ وعلم الطاعن بها دون أن يتحقق مما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ الصادر له من المطعون عليها الثانية صحيحا دفع فيه ثمن هذا وتوجب قواعد الإثبات في هذه الحالة أن يكون إثبات الصورية بالكتابة لأن الطاعن يعتبر خلفا خاصا للبائعة غير أن الحكم أجاز إثبات صورية عقده بغير الكتابة وهذا ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعي مردود ، بأنه لما كانت المطعون عليها الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٠ الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة وعلى ما سلف البيان إلى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فان النعي على الحكم بهذا الوجه يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض ذلك أنه قضى بالغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ بالنسبة للقدر المبيع إلى المطعون عليها الثانية وحدها مع أن المطعون عليها الأولى تصرفت بالبيع بعقد واحد إلى المطعون عليها الثانية والثالثة مما مفاده أن الحكم اعتبر ذات العقد باطلا بالنسبة للمطعون عليها الثانية وصحيحا بالنسبة للمطعون عليها الثالثة مما يعيبه بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت المطعون عليها الأولى قد أقامت دعواها بالغاء العقد المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الصادر منها إلى ابنتيها المطعون عليهما الثانية والثالثة ببيع ٣ أفدنة ١٠ قراريط لأنه فى حقيقته وصية طبقا لورقة الضد المؤرخة ١٩٥٦/٥/١٥ وأنها رجعت فى وصيتها بالنسبة للمطعون عليها الثانية وكان يجوز للموصى الرجوع فى وصيته بالنسبة لبعض الموصى لهم دون البعض الآخر وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء العقد المذكور بالنسبة للمطعون عليها الثانية دون المطعون عليها الثالثة فانه لا يكون معيبا بالتناقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار / محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : / حافظ رفقى وجميل الزينى ، وسعد العيسوى ، وجدى عبد العزيز .

(٦٨)

الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤٣ القضائية :

إثبات " إقرار ". حكم " مايعد قصورا " .

التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب مبلغ معين . عدم أعتبارها دليلا على إقرار مفردات الحساب . إغفال الحكم بحث دفاع الطاعن فى هذا الخصوص . قصور .

من المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) — أنه لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره يجب أن يثبت أنه كان عالما بتفصيلات الحساب فاذا كان التوقيع على ورقة مجملة لم يذكر بها سوى أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا مايدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المصادقة المقدمة والموقع عليها من وكيله وردت مجملة وأن من وقع عليها لم يكن يلم بتفاصيل الحساب الذى أنكره الطاعن فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ماثبت بالمصادقة المجملة دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعن وتمحيصه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

---

(١) نقض ٢١/٣/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٨ ص ٢٤١ .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة على الطاعن طالبة الحكم بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ٦٢٣٩ جنيها و٤١٠ مليما وفوائده القانونية استنادا إلى أنه بموجب عقد مؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٥١ تعاقد الطاعن مع شركة الغاز المصرية التى أدمجت فيما بعد بالشركة المطعون ضدها — على القيام ببيع منتجاتها البترولية فى منطقة كفر الشيخ على أن يقوم بدفع ثمن مايورد إليه نقدا ولكنه أخل بهذا الالتزام مما ترتب عليه مديونيته للمطعون ضدها فى المبلغ المطالب به ثمنا لما تسلمه من منتجات حتى ١٩٦٧/٨/٣١ واستندت المطعون ضدها على مصادقة موقعة من وكيل الطاعن برصيد الحساب المستحق حتى ١٩٦٣/٨/٣١ وبتاريخ ١٩٦٨/٤/١٤ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٧٦/٣/١٢ برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ١٥٨ سنة ٨٩ ق وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٦٢٣٨ جنيها و٥٤٠ مليما وفوائده القانونية . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المصادقة المقدمة والموقع عليها من وكيله وردت مجملة دون بيان مفردات الحساب بما لايدل على علم موقعها بتفصيلات هذا الحساب الذى أنكر الطاعن صحته لأن التعامل بين الطرفين كان واستمر يتم نقدا ضمن بوالص الشحن ونفا للعقد المبرم بينهما فى ١٩٥١/١/١ ، وأن الشركة المطعون ضدها عجزت عن تقديم مايؤيد صحة الحساب المشار إليه

ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يجب لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره أن يثبت أنه كان عالما بتفصيلات الحساب فاذا كان التوقيع على ورقة مجملة لم يذكر بها سوى أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا مايدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمه الموضوع بأن المصادقة المقدمة والموقع عليها من وكيله وردت مجملة وأن من وقع عليها لم يكن يعلم بتفاصيل الحساب الذى أنكره الطاعن لاتفاق الطرفين على التعامل بالنقد وفقا للاتفاق المبرم بينهما فى ١٩٥١/١/١ والذى ينص صراحة على أن الوفاء بالثمن يتم أولا بأول ودفعه بدفعة ويتحقق باستلام بوالص الشحن فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما ثبت بالمصادقة المجملة وحدها من رصيد الحساب دون أن يعنى بالتحدث عن الوفاء الفورى المتفق عليه وبحث دفاع الطاعن وتمحيصه فى ضوء الاتفاق المؤرخ ١٩٥١/١/١ يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(٦٩)

الطعن رقم ٥٦٤ لسنه ٣٩ القضائية :

(١ ، ٢) إصلاح زراعى . إيجار . اختصاص .

(١) اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ . المنازعات بشأن الأفضلية بين مستأجرى الأرض الزراعية . لا تندرج ضمن الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان .

(٢) اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . تزاحم مستأجرى الأرض الزراعية . لا يدخل ضمن حالات الاختصاص الانفرادى لهذه اللجان .

(٣) وكالة . إيجار .

صدور عقد إيجار للوكيل . اعتبار حيازته من قبيل الإشراف بمقتضى الوكالة . لا تناقض .

(٤) محكمة الموضوع " سلطتها فى تقدير الدليل " .

سلطة محكمة الموضوع فى بحث الدلائل والمستندات وترجيح ما تطمئن إليه . سلطتها فى عدم الأخذ بالصور الشمسية .

(٥) دعوى " تقديم المذكرات " . حكم .

تقديم مذكرات خـــلال فترة حجز الدعوى للحكم و بعد انقضاء الأجل المصرح فيه بذلك . عدم تعويل الحكم على ما جاء بها . لا إخلال بحق الدفاع .

١ – إذ كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى رفعت الدعوى فى ظله وقبل إلغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ حددت إختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٩ مكررا (ا) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وهى الخاصة بإمتداد عقود الإيجار التى تدور حول مقدار المساحة المؤجرة والالتزامات التى يتحملها كل من المالك والمستأجر فى نظام المزارعة وكيفية استخدام السلف النقدية أو العينية فى عقد الزراعة وكان النزاع فى الدعوى يدور حول الأفضلية بين الطاعنة وبين المطعون ضده الأول فى إستئجار أرض النزاع وهو ما لايندرج ضمن أى من الحالات المشار إليها آنفا ، فإنه لا مجال لاخضاعها لما تقضى به المادة الخامسة من ذات القانون من وجوب طرح النزاع على اللجان المنشأة بمقتضاه قبل الالتجاء إلى الجهات القضائية .

٢ – إذ كان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى الغى القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها وأورد قواعد جديدة تنظيم اختصاص اللجان التى أنشأها فناط بها وفقا لنص المادة الثالثة منه الفصل فى المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والقابلة للزراعة وخصها انفرادا بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وكل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى عقود الزراعة وجميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة ، وحظر على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة منه النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة سالفة الذكر وأوجب إحالة جميع القضايا المنظورة أمام محاكم الدرجة الأولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص إلى اللجان المذكورة ، وكان مؤدى ذلك أن الشارع خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية اختصاصا عاما بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ثم اختصها وحدها بالفصل فى المنازعات التى أوردها فى الفقرة الثانية من المادة

الثالثة ، مما مفاده أن المشرع سلب المحاكم اختصاصها بنظر المنازعات الأخيرة وحدها دون المنازعات الإيجارية الأخرى التى جعل للخصوم فيها الخيار بين سلوك الطريق العام برفعها أمام المحاكم أو سلوك الطريق الخاص برفعها أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، لما كان ذلك وكان تزاحم المستأجرين لايدخل فى نطاق المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها يكون قد أصاب صحيح القانون .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية من أقوال الشهود الذين سمعت أقوالهم أمام الخبير إلى أن التأجير تم للمطعون عليه الأول بموافقة الطاعنة التى كانت تحوز الأطيان المؤجرة من قبل بمقتضى وكالتها عن زوجها المؤجر وأن المستأجر المذكور وضع يده على العين المؤجرة اعتبارا من تاريخ التعاقد ، وكان لاتناقض بين صدور عقد إيجار إلى الطاعنة عن أرض النزاع و بين اعتبار حيازتها لها من قبيل الإشراف بمقتضى الوكالة الصادرة لها من زوجها المالك إذ ليس ثمة تلازم بين تحرير عقد الإيجار واقترانه بوضع اليد ، كما أنه لاتعارض بين قيام هذه الوكالة وثبوت تعامل الطاعنة مع البنك باسمها إذ لامانع من تعامل الوكيل باسمه لحساب موكله .

٤ — المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئن نفسه إلى ترجيحه منها ، ولاتثريب عليه إن هو لم ير الأخذ بصور شمسية لأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى .

٥ — إذ كان ماترمى إليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول الأوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، و إذ كان الثابت من الأوراق أن المستندات التى تقدم بها المطعون عليه الأول فى فترة حجز الدعوى للحكم تأشر عليها بما يفيد اطلاع

وكيل الطاعنة عليها خلال الفترة المصرح فيها لكل من الطرفين بتقديم مستنداته كما تأشر عليها من الطاعنة شخصيا ، وأن المذكرة المقدمة منـــه وأن أعلنت إلى الطاعنة بعد انقضاء الميعاد المصرح فيه بتقديم المذكرات إلا إن الحكم المطعون فيه لم يعول على شيء مما جاء بها بل ولم يشر إليها على الإطلاق فلا محل للقول بالإخلال بأى حق للطاعنة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضـاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٦٦ مدنى أمام محكمة العياط الجزئية ضد الطاعنة والمطعون عليها الثانى والثالث طالبا الحكم ضد الأولين وفى مواجهة الأخيرة بتمكينه من الأرض الزراعية استئجاره وماكينة الرى المبينة بالصحيفة ومنع تعرضهما له فيها ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/٣/١٦ استأجر من المطعون عليه الثانى أطيانا زراعية مساحتها ٤٣ ف و١٢ ط و٦ س وماكينة رى لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٦٤ وتنتهى فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ولعدم إيداع نسخة من العقد بالجمعية الزراعية المختصة فقد تحرر عقد إيجار جديد فى ١٩٦٥/٤/٢٠ عن المدة من ١٩٦٥/٥/١ حتى نهاية أبريل سنة ١٩٦٨ وأودعت نسخته بالجمعية الزراعية وإذ تعرض له المطعون عليه الثانى والطاعنة فى الانتفاع بالعين المؤجرة بدعوى استئجار الثانية عشرين فدانا منها فقد أقام الدعوى ، ودفع المطعون عليه الثانى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى لتجاوز قيمتها النصاب الجزئى باعتبارها منازعة فى صحة إيجار ومفاضلة بين عقدين ، و بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى بإحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية المختصة ، وقيدت الدعوى أمامها برقم ٤٨٠ لسنة ١٩٦٦ مدنى وقصر المطعون عليه الأول طلباته على

تمكينه من مساحة ٧ ط و ٢ س فقط وأدخل المطعون عليه الرابع خصما فى الدعوى بصفته حارسا على أطيان النزاع ليصدر الحكم فى مواجهته . أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المطعون عليه الأول طالبة الحكم بتمكينها من أرض النزاع ثم حددتها بال ١١ فدان و ٦ قراريط المبينة بالمحضر ، ودفعت الدعوى الأصلية بعدم قبولها للتجهيل بالمدعى به فيها وبعدم توافر شرط مدة الحيازة السابقة على رفع الدعوى . كما دفعها المطعون عليه الثانى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة بعد أن وضعت الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وبتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٦ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى للتجهيل بالمدعى به وبقبولها (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الفرعية وبقبولها (رابعا) بندب مكتب الخبراء لبيان واضع اليد على أرض النزاع وسببه ومدته وما إذا كانت تدخل ضمن الأطيان المؤجرة للمطعون عليه الأول والطاعنة وكذا بالنسبة للأعيان موضوع الدعوى الفرعية ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت بتاريخ ١٩٦٨/٥/١٢ (أولا) فى الدعوى الأصلية بتمكين المطعون عليه الأول من مساحة ... الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة ومحضر جلسة ١٩٦٦/٤/١٤ (ثانيا) فى الدعوى الفرعية برفضها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٨٢ لسنة ٨٥ ق القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء أصليا بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها قبل الأوان أو لفقدها ركنا من أركانها بوصفها دعوى حيازة واحتياطيا برفضها وفى الدعوى الفرعية الحكم بالطلبات ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٥ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفعين وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثمانية أسباب ، تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى برفض الدفعين بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها قبل الأوان على سند من أن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ حصرت اختصاص

لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى نطاق تطبيق المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى وأن هذه المواد لم تنظم حالات التنازع بين طرفى عقد الإيجار والغير أو التزاحم بين المستأجرين فى حين أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة لم تحدد اختصاص اللجان بالمنازعات التى تنشأ بين طرفى التعاقد دون تلك التى تنشأ بينهما و بين الغير أو بين المستأجرين فى حالة تزاحمهم، وإنما جعلت الاختصاص شاملا لكافة المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق مواد قانون الإصلاح الزراعى المحددة بها، هذا إلى أن الخصومة فى الدعوى لا تعدو أن تكون منازعة بين مؤجر و بين مستأجرين منه، وهذا التعدد لا ينشىء غيرا لأنه لا يؤثر على طبيعة العلاقة التى يقوم عليها الحق المدعى به ، وإذ رفعت الدعوى فى ظل سريان القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ قبل أن يعرض النزاع على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لتصدر قرارها فيه طبقا لما توجبه المادة الخامسة منه فإن الحكم إذ قضى برفض الدفعين يكون قد خالف القانون .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الذى رفعت الدعوى فى ظله وقبل إلغاءه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ حددت اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٩ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وهى الخاصة بامتداد عقود الإيجار والتى تدور حول مقدار المساحة المؤجرة والالتزامات التى يتحملها كل من المالك والمستأجر فى نظام المزارعة وكيفية استخدام السلف النقدية أو العينية فى عقد المزارعة ، وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول الأفضلية بين الطاعنة وبين المطعون ضده الأول فى استئجار أرض النزاع وهو ما لا يندرج ضمن أى من الحالات المشار إليها آنفا، فإنه لا مجال لإخضاعها لما تقضى به المادة الخامسة من ذات القانون من وجوب طرح النزاع على اللجان المنشأة بمقتضاه قبل الالتجاء إلى الجهات القضائية يكون الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم القبول المؤسس على هذه القاعدة قد أصاب صحيح القانون ، ولما كان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيها وأورد

قواعد جديدة تنظم اختصاص اللجان التى أنشأها فناط بها وفقا لنص المادة الثالثة منه الفصل فى المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة وخصها انفرادا بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وكل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى عقود المزارعة وجميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة ، وحظر على المحاكم وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة منه النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان المحدد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة سالف الذكر وأوجب إحالة جميع القضايا المنظورة أمام محاكم الدرجة الاولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص إلى اللجان المذكورة ، وكان مؤدى ذلك أن الشارع خول لجان الفصل فى المنازعات الزراعية إختصاصا عاما بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ثم اختصها وحدها بالفصل فى المنازعات التى أوردها فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة ، مما مفاده أن المشرع سلب المحاكم اختصاصها بنظر المنازعات الأخيرة وحدها دون المنازعات الإيجارية الأخرى التى جعل للخصوم فيها الخيار بين سلوك الطريق العام برفعها أمام المحاكم أو سلوك الطريق الخاص برفعها أمام لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، لما كان ذلك وكان تزاحم المستأجرين لايدخل فى نطاق المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالأسباب الثانى والثالث والسابع على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وتقول بيانا لذلك أن الحكم لم يبين المطاعن التى وجهتها إلى تقرير الخبير عماد الحكم الابتدائى فى قضائه المؤيد به ، أو يشر إلى ما قدمته من مستندات تقطع فى حيازتها لأرض النزاع منذ استئجارها لها ، ولم يرد على أوجه الاستدلال بها واقعيا وقانونيا ، وأغفل الرد على طلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق استجلاء لوجه الحق فى حيازة عين النزاع ،

ورغم جوهرية أوجه الدفاع هذه فقد اكتفى الحكم بالرد عليها فى إيجاز مخل بأنها لاتعدو أن تكون ترديدا لما سبق إثارته أمام محكمة أول درجة والتى ردت عليه بما فيـه الكفاية ، حالة أن الحكم الابتـدائى جاء خلوا من ذلك ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أعتمد فى أخذه بتقرير الخبير على قوله " .... وكان الثابت مما تضمنه تقرير السيد الخبير المنتدب والذى تأخذ هذه المحكمة بما انتهى اليه لقيامه على أسس قانونية وفنية سليمة وصحيحة وتطمئن المحكمة إلى ما أدلى أمامه من أقوال الشهود بحسبانها قرائن تأخذ بها ، أن الأعيان موضوع التداعى الأصلية، والفرعية تدخل ضمن عقدى الإيجار المحررين لكليهما وأنها كانت فى حيازة المدعى ـ المطعون عليه الأول ـ نفاذا لعقده المؤرخ ١٩٦٥/٤/٢٠ واستمرت فى وضع يده حتى تعرضت له المـدعى عليها الثانية ـ الطاعنة ـ وصدور قرار من النيابة فى شأن الحيازة الأمر الذى يفيد بذاته أن المدعى قد وضع اليد على العين المؤجرة منذ تاريخ إستئجاره دون المدعى عليها الثانية ولا يقدح فى ذلك قيامها فى مدة سابقة بالإشراف على العين بوصفها وكيلا عن زوجها المالك المؤجر إذ أن الاشراف كوكيل يختلف اختلافا جوهريا عن صفة المستأجر وكان قد ثبت وضع يد المدعى كمستأجر من المالك دون المدعى عليها الثانية فإنه من المتعين إجابته إلى طلبه تمكينه من العين موضوع دعواه " ، ولما كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لاتكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه مايفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه قد أخذ بتقرير الخبير لاقتناعه بالأسس التى بنى عليها وبما ساقه الحكم من قرائن وما تكشف له من ظروف الدعوى التى أوردها فى أسبابه وانتهى من هذه الأدله إلى أن المطعون عليه الأول وضع يده على عين النزاع نفاذا لعقد الإيجار الصادر له من المالك

وأنه استمر فى وضع يده حتى تعرضت له الطاعنة فلا يعاب على هذا الحكم بعد ذلك أنه لم يأخذ أو يرد على القرائن التى ساقتها الطاعنة ردا على ما أورده الخبير فى تقريره ، إذ ليس على الحكم أن يفند كل قرينة ما دام أنه انتهى إلى ما خلص إليه بأدلة تحمل قضاءه لأن أخذه بهذه الأدلة يتضمن الرد المسقط لما يخالفها ، كما لا تثريب عليه وقد وجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته فيها إذا لم يستجب إلى طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة وضع اليد التى انتهت إلى رأيه فيها مستخلصا مما أورده الخبير فى تقريره باعتبار أنه ليس حقا للخصوم وإنما من الرخص المخولة لقاضى الموضوع متى لم يجد فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاستجلاء وجه الحق فيها ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أنه أيد الحكم الابتدائى فى اطراحه الدفع بعدم قبول الدعوى القائم على انتفاء أحد أركانها باعتبارها دعوى حيازة على سند من سبق ابدائه أمام المحكمة الجزئية التى رفعت الدعوى إليها ابتداء دفاعا متعارضا مبناه أن موضوع الدعوى هو المفاضلة بين عقدين أخذت به المحكمة وقضت على موجبه وأن طلب التمكين المرفوعة به الدعوى يستند إلى عقد إيجار بينما تستند دعوى الحيازة إلى وضع اليد المصحوب بنية التملك ، كما أيده فيما أقام عليه قضاءه برفض الدعوى من أن حيازة الطاعنة لأرض النزاع فى المدة السابقة على عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول كان بصفتها وكيلة عن زوجها المؤجر ، حالة أن ما أبدته من دفاع أمام المحكمة الجزئية كان فى نطاق الدفع بعدم الاختصاص المحلى ولم يكن فى مجال اعطاء الدعوى تكييفها الصحيح . هذا إلى أن المطعون عليه الأول كيف دعواه بأنها دعوى منع تعرض وهى من دعاوى الحيازة وأن اسباغ الحكم صفة دعوى التمكين عليها لا يعتبر ردا كافيا فى هذا المجال لأن القانون لم يعرف تلك الدعوى وخصائصها ولا شروط قبولها ، بالإضافة إلى أنه جاء خلوا من التدليل على أن حيازتها لأرض النزاع قبل المطعون عليه الأول كان بصفتها وكيلة عن المؤجر وليست كمستأجرة طبقا لعقد الايجار الصادر لها المودع بالجمعية الزراعية

ومتناقضا مما سبق التسليم به من قيام العلاقة الايجارية بموجب هذا العقد وفضلا من الرد على ماقدمته من خطاب يفيد تعاملها باسمها مع البنك وهو ما يقطع فى انتفاء صفة الوكالة عن زوجها ، وإذ أسس كل من طرفى الدعوى الأصلية والفرعية دفاعه على عقد الإيجار الصادر له وكيف المطعون عليه الأول دعواه بأنها دعوى منع تعرض فإن الحكم يكون معيبا بالتناقض المبطل فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها وإذ حصل الحكم المطعون فيه ـ بماله من سلطة فهم الواقع ان دعوى المطعون عليه الأول هى دعوى موضوعية بالمطالبة بتمكينه من العين المؤجرة استنادا إلى عقد الإيجار الصادر له من المطعون عليه الثانى وأيد ذلك بما سبق أن أثارته الطاعنة من دفاع أمام المحكمة الجزئية قائم على أن الدعوى فى حقيقتها منازعة فى صحة إيجار ومفاضلة بين عقدين ، فإنه إذ أطرح الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم استيفائها شروط قبولها باعتبارها من دعاوى الحيازة لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه خلص فى حدود سلطته الموضوعية من أقوال الشهود الذين سمعت أقوالهم أمام الخبير إلى أن التأجير تم للمطعون عليه الأول بموافقة الطاعنة التى كانت تحوز الأطيان المؤجرة من قبل بمقتضى وكالتها عن زوجها المؤجر وأن المستأجر المذكور وضع يده على العين المؤجرة اعتبارا من تاريخ التعاقد فى ١٩٦٥/٤/٢٠ ، وكان لاتناقض بين صدور عقد إيجار إلى الطاعنة عن أرض النزاع وبين اعتبار حيازتها لها من قبيل الاشراف بمقتضى الوكالة الصادرة لها من زوجها المالك إذ ليس ثمة تلازم بين تحرير عقد الإيجار واقترانه بوضع اليد ، كما أنه لا تعارض بين قيام هذه الوكالة وثبوت تعامل الطاعنة مع البنك باسمها إذ لامانع من تعامل الوكيل باسمه لحساب موكله ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم رفض

دفاعها القائم على أن المطعون عليه الأول يحوز أطيانا زراعية تزيد على خمسين فدانا بالمخالفة للمادة ٣٧ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وهو ما يؤدى إلى بطلان عقد الإيجار الذى يتمسك به، مستندا إلى عدم ثبوتها دون أن يورد أسس استخلاصه هذه النتيجة ولا خلاصة ما استندت إليه الطاعنة من أدلة قانونية وحجج واقعية لإثباتها وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة على ما دفعت به من أن حيازة المطعون عليه الأول من الأراضى الزراعية بعد إبرامه عقد الإيجار الصادر له عن عين النزاع أصبحت تجاوز الخمسين فدانا ، بصورة شمسية لبطاقة الحيازة رقم ٣٠٣ صادرة باسمه من الجمعية الزراعية بالفهمية ثابت بها حيازته ١٢ س و٣٧ ط وبشهادة صادرة من تلك الجمعية بحيازته ٣٧ فدان بطريق وضع اليد حتى نهاية ١٩٦٤/١٩٦٥ الزراعية عندما نقلت إلى اسم السيدة ... ... وأضافت بأنه ورث عن شقيقة له أطيانا زراعية كما يمتلك أطيانا أخرى ورد المطعون عليه الأول على ذلك بما قدمه من مستندات تفيد أن بطاقة الحيازة رقم ٣٠٣ المقدم صورتها الشمسية غير خاصة به وأن المساحة الصادرة عنها الشهادة المقدمة من الطاعنة كانت ملكا لشقيقته ثم أوصت بها لابنتها ... ... التى انتقلت إليها الحيازة بعد انتهاء وصايته عليها ، وإذ كان المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها ولا تثريب عليه إن هو لم ير الأخذ بصور شمسية لأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى فإن الحكم إذ لم يعتد بالصورة الشمسية لبطاقة الحيازة المنسوبة للمطعون عليه الأول والمقدمة من الطاعنة وأخذ بمضمون ما قدمه المذكور من مستندات ، وخلص منها ومن تقديمه الوصية الصادرة من شقيقته لابنتها مع كونه وارثا بما يفيد إقراره لها إلى أن ما يحوزه من أطيان لا يجاوز الخمسين فدانا يكون قد أعمل سلطته التقديرية بما لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص من قبيل الجدل الموضوعى للأدلة المطروحة فى الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثامن الإخلال بحق الدفاع إذ لم يستبعد الحكم المطعون فيه المستندات المقدمة بعد الميعاد من المطعون عليه الأول، ولم يستجب إلى طلب الطاعنة إعادة الدعوى إلى المرافعة للرد على المذكرة المقدمة منه والمسلمة إليها بعد الميعاد ، ولتقدم صورة من التحقيقات التى أشارت إليها لبيان حيازة المطعون عليه الأول ، دون أن يبين الأسباب المبررة وهو ما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أنه لما كان ما ترمى إليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لم يمكن خصمه من الرد عليه ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المستندات التى تقدم بها المطعون عليه الأول فى فترة حجز الدعوى للحكم تأشر عليها بما يفيد اطلاع وكيل الطاعنة عليها فى ١٩٦٩/٤/٢٨ أى خلال الفترة المصرح فيها لكل من الطرفين بتقديم مستنداته كما تأشر عليها من الطاعنة شخصيا فى ١٩٦٩/٥/٥ وأن المذكرة المقدمة منه وإن أعلنت إلى الطاعنة فى ١٩٦٩/٥/٢١ أى بعد انقضاء الميعاد المصرح فيه بتقديم المذكرات إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعول على شىء مما جاء بها بل ولم يشر إليها على الإطلاق فلا محل للقول بالإخلال بأى حق للطاعنة . لما كان ذلك وكان عدم استجابة الحكم إلى طلب الطاعنة إعادة الدعوى إلى المرافعة للرد عليها أمر يخضع فى تقدير مدى جديته لمطلق سلطان قاضى الموضوع ، فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، و الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وأحمد وهدان

(٧٠)

الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

الطعن بالنقض ممن لم يقض بشىء ضده . غير جائز .

(٢) دعوى " الصفة " .

تمثيل الدولة فى التقاضى . الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . المصالح والفروع التابعة للوزارة . عدم تمثيل مديروها لها أمام القضاء .

(٣) دفوع " الدفع بعدم القبول " . استئناف .

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . جواز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصامه كممثل لها أمام محكمة أول درجة . لا محل له .

(٤) دعوى " الخصوم فى الدعوى "

وجوب تأجيل الدعوى لأعلان ذى الصفة فيها . م ١١٥/٢ مرافعات قاصر على محكمة الدرجة الأولى . علة ذلك .

١ — إذ كان الحكم المطعون فيه لم يقض بشىء ضد الطاعن الأول — وكان لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، فإن الطعن يكون غير جائز منه .

٢ — تمثيل الدولة فى التقاضى وهو فرع من النيابة القانونيـة عنها ، وهى نيابة المرد فى تعيين مداها و بيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون ، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامـــة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، إلا إذا اسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون ، لما كان ماتقدم وكان كل من الهيئات الطاعنة — مراقب منطقة التعليم ببنها ، رئيس قلم الودائع بمحكمة المنصورة الابتدائية وكاتب أو محكمة ميت غمر الجزئية — لا تعتبر شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل هى فى تقسيمات الدولة مصالح أو فروع تابعة لوزارات معينة ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول مديروها النيابة عنها قانونا وتمثيلها فى التقاضى ، وكان الحكم المطعون فيه إذ بنى قضاءه برفض الدفع بعدم القبول على سند من أن الطاعنين قد ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يرأسونها قد حجب نفسه بذلك عن تقصى الممثل القانونى لها .

٣ — إذ كان الدفع بعدم قبول الدعوى يجـوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بالمـادة ١١٥ من قانون المرافعات ، وكان سكوت الطاعنين عن التمسك به أمام محكمة أول درجة لا يسقط حقهم فى ابدائه أمام محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز القول بأن الطاعنين قد ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يعملون بها أمام محكمة أول درجة ، وأنه لا يجوز لهم من بعد الدفع بعدم تمثيلهم لها ، لأن صفة الوزير أو من ينصبه القانون فى التمثيل أمام القضاء مقررة بالقانون ولا يمـلك الطاعنون بهـــذه المثابة أن ينصبوا من أنفسهم نائبين قانونيين عن الجهات التى يتبعونها بقبولهم تمثيلها أمام القضاء فى الدعاوى المرفوعة عليها طالما أنه ليس لديهم شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة .

٤ — إذ تقضى الفقرة الثانية من المـادة ١١٥ من قانون المرافعات على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفـة المدعى عليه قائما على أساس فإنها تؤجل الدعـــوى لإعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول

تبسيطا للاجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب فيه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى لأن اختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لا يكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط، إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعـــون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولى والثانية أقامتا الدعوى رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى الاسكندرية ضد الطاعنين الأول — مراقب منطقة التعليم بالمنصورة — والثانى — مراقب منطقة التعليم بها ومحافظ الدقهلية بصفته رئيس مجلس المحافظة والمطعون عليهما الثالثة والرابع بطلب الزامهم متضامنين بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، وذلك فى مواجهة باقى المطعون عليهم من الخامس إلى السابع عشر ، وقالتا بيانا لدعواهما أنه بموجب عقد حوالة مؤرخ ١٩٥٧/١/١٢ أقرت مورثة المطعون عليهم من الخامس إلى السابع عشر بأنها قبضت من مورث المطعون عليهما الثالثة والرابع مبلغ ٩٠٠ جنيه وتنازلت له وفاء لهذا المبلغ عن أجرة العين المؤجرة منها إلى مجلس مدينة الدقهلية ما تأخر منها وما يستجد وإذ تنازل المطعون عليهما الثالثة والرابع بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٦ إليهما عن عقد الحوالة المشار إليه وكانا يستحقان اقتضاء الأجرة المستحقة فقد أقامتا الدعوى . دفع الطاعنان الأول والثانى ببطلان الحوالة وبتقادم الحق فى المطالبة بالأجرة فيما زاد على خمس سنوات ، حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/٤/٢٦ قبل الفصل فى الطعن بندب خبير لبيان قيمة الأجرة الشهرية ومقدار ماهو مستحق منها فى ذمة كل جهة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره اختصمتا كلا من الطاعنين الثالث رئيس قلم الودائع بمحكمة المنصورة الابتدائية — والرابع — كاتب أول محكمة ميت غمر الجزئية

ورئيس مجلس مدينة بنها بصفته بطلب الزام الثالث دفع مبلغ ٦٢ جنيها و٥٨٠ مليما والزام الرابع دفع مبلغ ١٠٧ جنيه و٤٦٠ مليما والزام الأخير دفع مبلغ ٣٧ جنيه و٥٠٠ مليم وبتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٥ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع ببطلان الحوالة (ثانيا) بقبول الدفع بالتقادم الخمسى (ثالثا) بالزام الطاعن الثانى بأن يؤدى للمطعون عليهما الأولى والثانية مبلغ ٥٤٠ جنيها و٤٣٥ مليما وبالزام الطاعن الثالث بأن يصرف لهما مبلغ ٦٢ جنيه و١٨٠ مليم قيمه الوديعة المودعة قلم ودائع محكمة المنصورة المختلطة فى فبراير سنة ١٩٤٨ وبالزام الطاعن الرابع بأن يصرف لهما مبلغى ١٠٧ جنيه و٤٦٠ مليما ، ١٥ جنيها قيمة الوديعتين المودعتين قلم ودائع محكمة ميت غمر فى فبراير ويونيه سنة ١٩٥١ . استأنفت المطعون عليها الأولى والثانية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٤ لسنة ٢٤ ق الاسكندرية بطلب القضاء علاوة على ما قضى به الحكم المستأنف بالزام الطاعن الأول بملغ ٥٨ جنيها و٤٦٠ مليما وبالزام الطاعن الثانى بمبلغ ١٢١ جنيها و٨٧٥ مليما وبالزام رئيس مجلس مدينة بنها بمبلغ ٣٧ جنيها و٥٠٠ مليم ، كما استأنفه الطاعنون الأربعة بالاستئناف رقم ٧٩٩ لسنة ٢٤ ق الاسكندرية بطلب الغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة واحتياطيا كليا بسقوط حق المطعون عليهما الأولى والثانية بالتقادم وبرفض الدعوى . حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٢ فى الاستئناف رقم ٧٩٩ سنة ٢٤ ق برفضه ، وفى الاستئناف رقم ٨٠٤ لسنة ٢٤ ق بتعديل الحكم المستأنف بأن يضاف إليه علاوة على ما قضى به الزام رئيس مجلس مدينة بنها بأن يدفع للمطعون عليهما الأولى والثانية مبلغ ٣٧ جنيها و٥٠٠ مليم طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث ان الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث والرابع ، أما الطاعن الأول — مراقب منطقة التعليم بالمنصورة — فإن الحكم المطعون فيه لم يقض بشىء ضده ، وإذ كان لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه فان الطعن يكون غير جائز منه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون الثانى والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم انتهى إلى رفض الدفع المبدى منهم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، على سند من أنهم ارتضوا أمام محكمة أول درجة تمثيل الجهات الحكومية التى يعملون بها ، ولا يحق لهم الدفع بعد ذلك بعدم تمثيلهم لها ، فى حين أن أيا منهم لا يمثل الجهة الإدارية التى يرأسها فى التقاضى ، لأن هذه الجهات الإدارية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة فمنطقة بنها التعليمية ــ الطاعن الثانى ــ يمثلها وزير التربية والتعليم ، ورئيس قلم الودائع والكاتب الأول بمحكمتى المنصورة وميت غمر ــ الطاعنان الأخيران ــ إنما يمثلهما وزير العدل بالإضافة إلى أن سكوت الطاعنين عن إبداء الدفع أمام محكمة أول درجة لا يمنحهم الصفة فى تمثيل هذه الجهات لأن القانون وحده هو الذى يعين الشخص الذى يمثل الجهة الحكومية أمام القضاء ولأن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حال تكون عليها الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ، وهى نيابة المرد فى تعيين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، إلا إذا أسند القانون صفة النيابة العامة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير ، فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون لما كان ذلك وكان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، وكان سكوت الطاعنين عن التمسك به أمام محكمة أول درجة لا يسقط حقهم فى إبدائه أمام محكمة الاستئناف وكان لا يجوز القول بأن الطاعنين ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يعملون بها أمام محكمة أول درجة ، وأنه لا يجوز لهم من بعد الدفع بعدم تمثيلهم لها لأن صفة الوزير أو من ينصبه القانون فى التمثيل أمام القضاء مقررة بالقانون ولا يملك الطاعنون بهذه المثابة أن ينصبوا من أنفسهم نائبين قانونيين عن الجهات التى

يتبعونها بقبولهم تمثيلها أمام القضاء فى الدعاوى المرفوعة عليها طالما أنه ليس لايهم شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة وكان لايسوغ التذرع بما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٥ سالفة الذكر من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس فإنها تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب فيه تحديد الجهات التى لها صفة فى التداعى لأن اختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لايكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط إذ لايجوز أن تختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، لما كان ماتقدم وكان كل من الهيئات الطاعنة لا تعتبر شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة بل هى فى تقسيمات الدولة مصالح أو فروع تابعة لوزارات معينة ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول مديروها النيابة عنها قانونا وتمثيلها فى التقاضى وكان الحكم المطعون فيه إذ بنى قضاءه برفض الدفع بعدم القبول على سند من أن الطاعنين قد ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يرأسونها قد حجب نفسه بذلك عن تقصى الممثل القانونى لها بالتطبيق للأصول العامة أو للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الإدارة المحلية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن.

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(٧١)

الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١ – ٧) نقض "حالات الطعن". قانون. قوة الأمر المقضى . حكم "تصحيح الأحكام" .

(١) الطعن بالنقض . المقصود به مخاصمة الحكم النهائى . حالاته . بيانها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات .

(٢) جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته . م ٢٤٩ مرافعات . حالة استثنائية . شرطها . صدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى .

(٣) الأحكام الصادرة من محكمة النقض . باتة قاطعة . عدم جواز الطعن فيها بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى . م ٢٦٢ مرافعات .

(٤) جواز تصحيح الأخطاء المادية فى الحكم بالرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرته . الأخطاء غير المادية عدم جواز الالتجاء إلى ذات المحكمة لتصحيحها .

(٥) الادعاء بوجود تقصير فى تشريع المرافعات بشأن الطعن فى أحكام محكمة النقض . طلب الطاعن الاسترشاد بالمصادر الأخرى للتشريع المشار اليها فى المادة الأولى من القانون المدنى . لا محل له . علة ذلك .

(٦) أحكام محكمة النقض بمنأى من أى طعن . الاستثناء . قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها . ماجرت عليه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض من سحب الحكم عند وقوع خطأ مادى فى قضائها . لا يجوز مباشرته فى الدائرة المدنية . علة ذلك .

(٧) الطعن فى الحكم الصادر من محكمة النقض بدعوى تضمنه عدولا عن مبادىء قانونية سابقة أو بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيع عليها من محام . لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية التى يجوز بسببها الطعن فى الحكم .

١ ــ الطعن بالنقض طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات . وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ، ويقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق،فيتعين أن يلجأ بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى منها ، حددها المشرع أنها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم .

٢ ــ قصرت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها ، وماقررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من أجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى يندرج ضمن مخالفة القانون باعتباره مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة١٩٦٨ ويقصد بها الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية ، وأن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير عادى .

٣ ــ الأحكام التى تصدرها محكمة النقض لاتعد من الأحكام التى تعنيها المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ــ اعتبارا ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف وأن أحكامها باتة قاطعة لاتقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، يؤيد ذلك النظر أن المشرع نص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على أن للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها . . . " وهى ذات العبارة التى يستند إليها الطاعن فى المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ــ مع أن المادة ٢٥٠ استحدثت نظام الطعن لمصلحة القانون دون أن يفيد منها الخصوم لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسائل القانونية الواحدة ، واريد بها أن تعرض هذه المسائل

على محكمة النقض لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الأحكام ، ولا يتصور بمقتضاها الطعن فى أحكام محكمة النقض بالذات ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " إنما جاء أقصاها عن هذا المعنى ، وعن المشرع بإبرازه فى كافة القوانين التى صاحبت إنشاء محكمة النقض ، وكانت هذه المادة بعمومها وإطلاقها تنصب على كافة الأحكام التى تصدرها محكمة النقض ، وتختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات ، وكان نصها بهذه المثابة باقيا على عمومه لم يدخله التخصيص ، بل واطلق عن قرينة تمنح من إرادة تخصيصه ، فأن ماينذرع به الطاعن من إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها الحكم نهائى حائز قوة الأمر المقضى ينطوى على مجاوزه لمراد الشارع .

٤ — إذ كان الأصل ألا سبيل إلى الغاء أحكام القضاء ، أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون ، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الأصل — وللتيسير — الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وقصرته على تصحيح ماعساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، فإن مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شأنها إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، إذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع أو ينظمه القانون .

٥ — إذ كانت القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائى والمرافعات المدنيـــة وهى المشتملة على الإجراءات والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد إصدار الأحكام والطعن فيها وتنفيذها لا شأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية ولا بالنصوص القانونية المنظمة لها ، وكان المصدر الوحيد لهذه القوانين هو التشريع المتمثل أساسا فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية الصادر بها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، والتشريعات المكملة دون ما اعتداد بأية مصادر أخرى ، فإنه لا محل للحاجة فى هذا المجال بما تقضى به المادة الأولى من التقنين المدنى من استناد إلى بعض المصادر

عند تخلف النص التشريعى ، باعتبار القانون الأخير من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق التى تبينها وتحدد كيفية نشوئها وطريقة انقضائها ، بينما قانون المرافعات يقرر الوسيلة التى بمقتضاها تؤدى هذه الحقوق ، بحيث تلزم الشكلية كى يطمئن الأفراد إلى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الأوضاع التى نص عليها القانون ضمانا لسير القضاء ومنعا من أن يترك الأمر فيه لمطلق التقدير .

٦ — لم يخول المشرع حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم . والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق — إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم وأوردت المذكرة الإيضاحية إنه " زيادة فى الإطمئنان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهى استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن " ، مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب فيها ، ولئن ذهبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض إلى سحب الأحكام الصادرة فيها إذا وقع فيها خطأ مادى بناء على تظلم المحكوم عليه ، فإن القضاء الجنائى يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات وللنيابة العامة دور هام فيها باعتبارها الممثلة للمجتمع ، بخلاف القضاء المدنى الذى تعرض عليه خصومات مرددة بين الأفراد وتتصل بأموالهم ، ويدعى كل خصم فيها حقا يناهض حق الآخر ، ويوزان القاضى بين دفاع كل منهما ويرجح أحدهما ، الأمر الذى يستلزم بطبيعة الحال استقرار المراكز القانونية وعدم قلقلتها ، فلا تجوز المحاجة بما درجت عليه الدائرة الجنائية للمحكمة فى هذا الخصوص .

٧ — إذ كانت أحكام محكمة النقض — طبقا للمستقر فى قضاء هذه المحكمة — لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه ، وهى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه

أخطأت أم أصابت وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٤/٥/٧ من أنه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضي به قانون السلطة القضائية أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه أساسا على بطلان صحيفة الطعن تبعا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض لا تندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات فان الطعن يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٨٠٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة استئجاره المبينة بصحيفة الدعوى إلى مبلغ ١١ ج و ٧٠٠ مليم من بداية العقد حتى آخر فبراير سنة ١٩٦٥ وإلى مبلغ ٨ ج و ٥٠٠ مليم عن المدة التالية ورد المبلغ ٣٨١ ج و ٦٧٨ مليما قيمة فروق الأجرة ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٤/٤/١٥ استأجر من الطاعن الشقة رقم ١١ من العقار رقم ١٠١ بشارع ... ... نظير أجرة شهرية مقدارها ٢٣ ج و ٥٠٠ مليم ، وإذ تبين له من واقع دفاتر الجرد أن الأجرة التى كان يدفعها المستأجر السابق هى ١٧ ج و ٥٠٠ مليم وأنه تسرى عليها أحكام القانونين رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ورقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ؛ ورفض الطاعن إجراء التخفيض بموجبهما فقد أقام دعواه وبتاريخ ١٩٦٦/٤/١٤ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لبيان الأجرة الفعلية لشقة النزاع خلال السنة السابقة على العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ مخفضة بنسبة ٢٠٪ وفى حالة تعذر ذلك فعليه بيان أجرة المثل ، مع مراعاة ما تتمتع به الشقة من مزايا خاصة ، وبيان ما يلحقها من تخفيض تطبيقا للقانونين رقمى ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٦٨/١/٢٥

بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى ١٥ج و ٨٨٠ مليما اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٤ و إلى ١٢ ج ٧٠٤ مليمات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، و بإلزام الطاعن دفع مبلغ ٣٠٤ ج و ٦٥٣ مليما استأنف الطاعن هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٢ لسنة ٨٥ق القاهرة طالبا إلغاءه ، و بتاريخ ٢٠/٤/١٩٦٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى . طعن المطعون عليه في هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٣٣٣ لسنة ٣٨ ق . دفع الطاعن ببطلان الطعن تأسيسا على أن التوقيع على تقريره المنسوب إلى محامى الطاعن مزور عليـه وسلك سبيل الإدعاء بالتزوير ، وبتاريخ ٧/٥/١٩٧٤ حكمت محكمة النقض (أولا) برفض الادعاء بالتزوير . (ثانيا) بنقض الحكم المطعون فيه . طعن الطاعن على هـذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليه بعدم جواز الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بعدم جواز الطعن . عرض الطعن عرض على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه أن صريح نص المـادة ٢٧٢ من قانون المرافعات قاطع فى عدم جواز الطعن فى أحكام محكمة النقض مهما كانت الاعتبارات وهى خاتمة المطاف أمام القضاء ، مما ينبنى عليه أن يكـون الطعن المـاثل غير جائز .

وحيث إن الطاعن يستند فى جواز الطعن بطريق النقض على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٧/٥/١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٨ ق على المـادة ٢٤٩ من قانون المرافعات التى تقضى بأن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإلى أن المشرع قدر لمخالفة قوة الأمر المقضى خطورة خاصة تستدعى إستثناءها من قصر الطعن بالنقض على أحكام محكمة الاستئناف وفق المـادة ٢٤٨ السابقة عليها ، فجعل الطعن بالنقض جائزا فى كل حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته حتى ولو كان صادرا من محكمة النقض ذاتها ، لا يمنع من ذلك عدم نص المـادة ٢٧٢ من قانون

المرافعات على حظر الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق ، لأن المنع الوارد بها مقصود به أحكام النقض التى لامخالفة فيها لقوة الأمر المقضى ، لما هو مسلم به فى علم الأصول من أن النص العام يحتمل أن يخصص بدليل يبين منه أن مراد الشارع من العام ابتداء هو بعض إقراره وأن البعض الآخر يختص بحكم مغاير ، وهو ماتستلزمه ضرورة المواءمة عند تحديد نطاق كل من المادتين ٢٤٩، ٢٧٢ من قانون المرافعات خاصة وقد وردتا فى تشريع واحد بما لايمكن معه القول بنسخ احداها للأخرى . وقد جاء حكم محكمة النقض آنف الذكر مخالفا لحكمين انتهائين صادرين من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٨/٤/٣٠ و ١٩٦٩/١١/٢ فى الاستئنافين رقمى ٤٤٢١، ٧١٤ لسنة ٨٥ ق القاهرة ، قضيا برفض دعوى تخفيض أجره أقامها مستأجران آخران فى ذات العقار المملوك للطاعن وأسساها على نفس الأسانيد التى ساقها المطعون عليه فى دعواه ، وفصل الحكمان بذلك فى مسألة كلية مناطها عدم انطباق التشريع الاستثنائى على العقار بأكمله ، ويحاج بها ذلك الأخير أخذا بقاعدة عينية الأجرة حتى ولو اختلف الخصوم . وإذا كانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات خولت المحكمة تصحيح مايقع فى حكمها من أخطاء مادية وسكتت عن تصحيح الأخطاء غير المادية بمقولة اللجوء فى صددها إلى سلوك طرق الطعن المقررة قانونا ، وكان هذا التعليل لايصدق على الأحكام التى تصدر بصفة انتهائية وفى مقدمتها أحكام محكمة النقض ، فانه لايتصور الإبقاء على الأخطاء غير المادية التى تقع فى أحكام تلك المحكمة لمجرد عدم تنظيم طريق للطعن فيها أمام هيئة أعلا ، بل يعتبر سكوت المشرع عن علاج هذه الحالة قصورا فى التشريع يجب على القضاء سده بأعمال المادة الأولى من القانون المدنى استهداء بالعرف ورجوعا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى وقواعد العدالة . والعرف قائم فى قضاء الدائرة الجزائية لمحكمة النقض التى عهدت إلى سحب أحكامها والرجوع عن قضائها لتصحيح أخطاء شابت أحكامها من غير الأخطاء المادية البحته . ولئن أطلق على هذا الطريق وصف السحب فهو فى الواقع لايعدو أن يكون الغاء الحكم بسبب ماوقع فيه من بطلان ، ولا يهم أن يسمى سحبا أو رجوعا أو الغاء أو تصحيحا أو نقضا طالما يستهدف تدارك ماوقع وقع فيه الحكم من خطأ غير مادى بواسطة ذات المحكمة التى أصدرت الحكم . وقد لجأت الدوائر الجنائية إلى هذا الطريق لتصحيح الأحكام دون سند من نص

مباشر عليه فى القانون ، وإنما طبقت قواعد العدالة . وقد اقتصرت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على تحريم الطعن بطريق النقض فى أحكام محكمة النقض مما يفيد جواز طلب سحبها ، وطلب السحب فى الطعن الحالى يرتكز أساسا على مسألة شكلية هى بطلان صحيفة الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٨ لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض . بالإضافة إلى أن قضاء المحكمة محل النعى انطوى على مخالفة العديد من المبادئ القانونية التى سبق أن قررتها محكمة النقض ذاتها واستقر عليها قضاؤها على الرغم من أن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ١٩٧٢/١٠/٥ لا يجيز لها العدول عن هذه المبادئ من تلقاء نفسها ويستوجب عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية التجارية . ويكون الحكم المنعى عليه قد صدر بهذه المثابة من هيئة لم يكن لها ولاية فى إصداره باعتبارها لا تملك العدول منفردة عن مبادئ مقررة سابقة ، وهو ما يجيز للطاعن الطعن على ذلك الحكم .

وحيث إن الدفع المبدى فى محله ، ذلك أن الطعن بالنقض طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الأحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات ، وترجع كلها اما إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ويقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق ، يتعين أن يلجأ بصدده إلى محكمة مغايره لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى منها ، حددها المشرع أنها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم ، ولما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها ، وكان ما قررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من أجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتباره مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ويقصد بها الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضى ، وهى مرتبة يصل

اليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وأن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير عادى ، وكانت الأحكام التى تصدرها محكمة النقض لا تعد من الأحكام التى تعينها المادة ٢٤٩ المشار اليها اعتبارا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بأن محكمة النقض هى خاتمة المطاف وأن أحكامها باته قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية تؤيد ذلك النظر أن المشرع نص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على أن " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – ....." – وهى ذات العبارة التى يستند اليها الطاعن فى المادة ٢٤٩ – آنفة الذكر – مع أن المادة استحدثت نظام الطعن لمصلحة القانون دون أن يفيد منها الخصوم لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسائل القانونية الواحدة ، وأريد بها أن تعرض هذه المسائل على محكمة النقض لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الأحكام ، ولا يتصور بمقتضاها الطعن فى أحكام محكمة النقض بالذات ، وكان النص فى المادة ٢٧٢ " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " إنما جاء افصاحا عن هذا المعنى وعنى المشرع بإبرازه فى كافة القوانين التى صاحبت إنشاء محكمة النقض ، وكانت هذه المادة بعمومها واطلاقها تنصب على كافة الأحكام التى تصدرها محكمة ، وتختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الأحكام المشار اليها فى المادة ٢١٩ على ماسلف بيانه ، وكان نصها بهذه المثابة باقيا على عمومه لم يلحقه التخصيص بل أطلق عن قرينة تمنع من إرادة تخصيص ، فان مايتذرع به الطاعن من إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز قوة الأمر المقضى ينطوى على مجاوزة لمراد الشارع . لما كان ذلك وكان الأصل ألا سبيل إلى الغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون ، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الأصل وللتيسير الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وقصرته على تصحيح ماعساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحته كتابية

أو حسابية، فيكون مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شأنها إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، إذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع أو ينظمه القانون بل أنه قرر واقع الدعوى طالما صار نقض حكم محكمة الاستئناف فان مجال إثارة الدفع بالعينية استنادا إلى حكمين نهائيين سابقين سيجد مجاله الطبيعى أمام محكمة الإحالة . لما كان ما تقدم كانت القوانين المتعلقة بالتنظيم بالقضائى والمرافعات المدنية وهى المشتملة على الإجراءات والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وبكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد إصدار الأحكام والطعن فيها وتنفيذها لا شأن لهما بجوهر الحقوق الموضوعية ولا بالنصوص القانونية المنظمة لها ، وكان المصدر الوحيد لهذه القوانين هو التشريع المتمثل أساسا فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية الصادر بها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكملة دون ما اعتداد بأية مصادر أخرى ، فأنه لا محل للحاجة فى هذا المجال بما تقضى به المادة الأولى من التقنين المدنى من استناد إلى بعض المصادر عند تخلف النص التشريعى ، بأعتبار القانون الأخير من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق التى تبينتها وتحدد كيفية نشوئها وطريقة انقضائها ، بينما قانون المرافعات يقرر الوسيلة التى بمقتضاها تؤدى هذه الحقوق ، بحيث تلزم الشكلية كى يطمئن الأفراد إلى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الأوضاع التى نص عليها القانون، ضمانا لسير القضاء ومنعا من أن يترك الأمر فيه لمطلق التقدير ولما كان المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض ، بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم - والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق - إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم ، وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه "زيادة فى الاحتياط والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن" مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها ولئن ذهبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض إلى سحب الاحكام الصادرة منها إذا وقع فيها

خطأ مادى بناء على تظلم المحكـــوم عليه ، فإن القضاء الجنائى يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات وللنيابة العامة دور هام فيه باعتبارها الممثلة للمجتمع بخلاف القضاء المدنى الذى تعرض عليه خصومات مرددة بين الأفراد وتتصل بأموالهم ويدعى كل خصم فيها حقا يناهض حق الآخر ، ويوازن القاضى بين دفاع كل منهما ويرجح أحدهما ، الأمر الذى يستلزم بطبيعة الحـال استقرار المراكز القانونية وعدم قاقلتها فلا يجوز المحاجة بما درجت عليه الدائرة الجنائية للمحكمة فى هذا الخصوص . لمـا كان ما سلف وكانت أحكام محكمة النقض — طبقا للمستقر فى قضاء هذه المحكمة — لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه ، وهى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٤/٥/٧ من أنه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لمـا يقضى به قانون السلطة القضائية ، أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه أساسا على بطلان صحيفة الطعن تبعا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض لا تندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المـادة ١٤٧ من قانون المرافعات ، فإن الطعن يكون غير مقبول .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين ، وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني وعبد العال السيد و محمدي الخولي وإبراهيم هاشم .

(٧٢)

الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٠ القضائية :

رسوم "رسوم قضائية" . استئناف .

احتساب الرسم عند رفع الدعوى أو الاستئناف . كيفيته . استئناف المحكوم لهم طالبين زيادة المبالغ المقضى لهم بها . القضاء بتأييد الحكم المستأنف . عدم استحقاق رسوم جديدة خلاف ما حصل منهم عند رفع الاستئناف .

المستفاد من نص المادة الثالثة فى فقرتيها الأولى والأخيرة والمادة التاسعة والمادة ٢١ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ — الخاص بالرسوم القضائية — أن الرسم النسبى يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو على قيمة ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائى ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق على الأربعمائة جنيه الأولى وأن الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو فى الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر الأمر زائدا على الأربعمائة جنيه الأولى ويعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف حكما جديدا بالحق موضوع الاستئناف تستحق عليه رسوم على أساس المبلغ الذى حكم به فيه .(١) وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى ابتدائيا بالزام وزارة الأشغال ووزارة الخزانة ومدير عام مصلحة المساحة بأن يدفعوا للطاعنين مبلغ ... ... وأن المحكوم لهم استأنفوا الحكم وطلبوا تعديله إلى مبلغ ... ... ، وأنه

(١) نقض ١٩/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٢١١

قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فإن المبالغ المحكوم لهم بها ابتدائيا لاتكون موضوعا للاستئناف ، وإنما كان موضوعه المبالغ الزائدة عنها ، وإذ قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فإنه لا يكون قد حكم لهم بشىء فى الاستئناف ، فلا يستحق عليهم رسم أكثر مما حصل عند رفعه ، ولايغير من ذلك أن يكون المحكوم عليهم قد استأنفوا الحكم طالبين إلغاءه لأن ذلك لا يجعل تلك المبالغ محل استئناف من الطاعنين. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية قلم الكتاب لرسم أزيد مما حصل عليه عند رفع الاستئناف تأسيسا على أنه تكرر الحكم فى الاستئناف بالمبالغ المحكوم بها ابتدائيا ، مع أن هذه المبالغ لم تكن موضوع استئناف من الطاعنين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه حكم فى الدعوى رقم ٩٤٢ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى المنصورة بالزام وزارة الأشغال ووزارة الخزانة ومدير عام مصلحة المساحة بأن يدفعوا للطاعنين الأربعة الأول مبلغ ٢٦٦٤ جنيها و ٧٦٩ مليما ولمورثتهم المرحومة ... ... ١٤٤٩ جنيها و ٩٥٣ مليما وللطاعنة الأخيرة مبلغ ٤٢٤٤ جنيها و ٧٦٧ مليما ، قيمة التعويض عن أطيان مملوكة لهم نزعت الحكومة ملكيتها للمنفعة العامة وذلك بعد استنزال المبالغ السابق إيداعها على ذمتهم من هذا التعويض ، واستأنف هؤلاء الملاك هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة برقم ٢٨٣ سنة ١٤ ق طالبين تعديله والحكم بالزام الجهة نازعة الملكية بأن تدفع للسيدة ... ... ٨٣٥٠ جنيها و ٢٩٥ مليما وللطاعنين الأربعة الأول ١٢٤٥ جنيها و ٢٢٦ مليما وللطاعنة الأخيرة ٢٣٧٢٧,١٩٤ ج . وفى ١٩٦٣/٣/٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٤ استصدر قلم كتاب محكمة

استئناف المنصورة بمقدار الباقى من الرسوم المستحقة على المستأنفين قوائم الرسوم أرقام١٣٢,١٣٣,١٣٤ لسنة ١٩٦٣ الأولى بمبلغ ٣٣ جنيها و٥٤٠ مليما ضد السيدة ... ... والثانية بمبلغ ٦٢جنيها و ٩١٠ مليمات ضد الطاعنين الأربعة الأول والثالثة بمبلغ ٨٩ جنيها و ٢١٠ مليمات ضد الطاعنة الأخيرة على أساس المبلغ الذى سبق أن قضى به ابتدائيا لكل منهم بعد خصم الرسوم المسددة على صحيفة الاستئناف باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف ، عارض الطاعنون فى قوائم الرسوم الثلاثة وطلبوا الغاءها استنادا إلى أنه ليس لقلم الكتاب أن يحصل رسوما أكثر مما سبق تحصيله عند رفع الاستئناف لم تقض لهم بشىء من الزيادة التى طلبوا الحكم لهم بها ، وفى ١٩٦٩/١٢/٦ حكمت المحكمة بتعديل قائمة الرسوم رقم ١٣٣ سنة ١٩٦٣ إلى مبلغ ٥٧ جنيها و ٩٧٠ مليما و برفض المعارضة فى القائمتين رقمى ١٣٢و١٣٤ لسنة ١٩٦٣ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بتعديل قائمة الرسوم رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٣ وبتأييد القائمتين رقمى ١٣٢ و١٣٣ لسنة ١٩٦٣ استنادا إلى أنه تكرر القضاء لهم فى الاستئناف بالمبالغ التى لم تحكم لهم بها محكمة أول درجة ، فى حين أن التعويض المقضى لهم به ابتدائيا لم يكن موضوع الاستئناف ، وإنما انصب استئنافهم على المبالغ التى لم تقض بها محكمة أول درجة ، وإذ لم يحكم لهم فى الاستئناف بما يزيد عما قضى به ابتدائيا ، فإنه لا يجوز لقلم الكتاب تحصيل رسوم أكثر مما حصله عند رفع الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص فى فقرتيها الأولى والأخيرة على أنه " يفرض على استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى و يراعى فى تقدير الرسم القيمة المرفوع بها الاستئناف . ويسوى رسم الاستئناف فى حالة تأييد الحكم الابتدائى باعتبار أن الحكم الصادر

بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف" وتنص المادة التاسعة منه على أنه "لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ٤٠٠ جنيه فإذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك سوى على أساس ما حكم به" وتنص المادة ٢١ منه قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ على أنه" فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ٤٠٠ جنيه يسوى الرسم على أساس ٤٠٠ جنيه فى حالة الغاء الحكم أو تعديله ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى على أساس ما حكم به" . والمستفاد من هذه النصوص أن الرسم النسبى يحسب عند رفع الدعوى أو الاستئناف على قيمة الحق المدعى به أو على قيمة ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائى ولا يحصل من هذا الرسم مقدما إلا ما هو مستحق على الأربعمائة جنيه الأولى ، وأن الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى أو فى الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به فى آخر الأمر زائدا على الأربعمائة جنيـه الأولى ، ويعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف حكما جديدا بالحق موضوع الاستئناف تستحق عليه رسوم على أساس المبلغ الذى حكم به فيه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى ابتدائيا بالزام وزارة الأشغال ووزارة الخزانة ومدير عام مصلحة المساحة بأن يدفعوا للطاعنين الأربعة الأول مبلغ ٢٦٦٤ جنيها و٧٦٩ مليما ولمورثتهم المرحومة ... ... مبلغ ١٤٤٩ جنيها ٩٥٣ مليما وللطاعنة الأخـيرة مبلغ ٤٢٤٤ جنيها و٧٦٧ مليا وأن المحكوم لهم استأنفوا الحكم وطلبوا تعديله إلى مبلغ ١٥٢٤٥ جنيها و٢٢٦ مليا ومبلغ ٨٣٥٠ جنيها و ٢٩٥ مليا ومبلـغ ٢٣٧٢٧ جنيها و ١٩٤ مليا على التوالى ، وأنه قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فإن المبالغ المحكوم لهم بها ابتدائيا لا تكون موضوعا للاستئناف ، وإنما كان موضوعه المبالغ الزائدة عنها ، وإذ قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فإنه لا يكون قد حكم لهم بشىء فى الاستئناف فلا يستحق عليهم رسم أكثر مما حصل عند رفعه . ولا يغير من ذلك أن يكون المحكوم عليهم قد استأنفوا الحكم الابتدائى طالبين إلغاءه ، لأن ذلك لا يجعل تلك المبالغ محل استئناف من

الطاعنين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية قلم الكتاب لرسم أزيد مما حصل عند رفع الاستئناف ، تأسيسا على أنه تكرر الحكم فى الاستئناف بالمبالغ المحكوم بها ابتدائيا ، مع أن هذه المبالغ لم تكن موضوع استئناف من الطاعنين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء قوائم الرسوم المعارض فيها .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وصلاح الدين يونس والدكتور ابراهيم على صالح .

(٧٣)

الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤١ القضائية :

ضرائب . قانون . استئناف .

الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ مرافعات سابق . اختلافه فى نطاقه ومناطه عن أحكام الوقف طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . وقف الدعوى اتفاقا . أثره . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات . وقف الدعوى مرة أخرى تطبيقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . لا أثر له على الدفع السابق الذى تمسك به الخصم باعتبار المستأنف تاركا استئنافه لتعجيله من الوقف بعد الميعاد .

إن وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ له أحكامه وشروط وأوضاعه الخاصة المتميزة فى القانون ، وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات السابق وبمقتضاها رخص الشارع للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الدعوى أوقفت فى ١٩٦٧/٦/٣ أمام محكمة الاستئناف لمدة ستة شهور باتفاق طرفى الخصومة طبقا للمادة ٢٩٢ سالفة الذكر ولم تعجلها الطاعنة إلا فى ١٩٦٨/٤/١٨ وبعد انتهاء مدة الوقف بأكثر من ثمانية أيام . وكانت المطعون ضدها — مصلحة الضرائب — قد دفعت باعتبار الطاعنة تاركة استئنافها وظلت متمسكة بدفعها أمام المحكمة حتى فصل فى الاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولا يؤثر فى ذلك أنه بعد أن أبدت المطعون ضدها الدفع المشار إليه ، أوقفت

الدعوى مرة أخرى فى ١٩٦٨/١٢/١٨ مدة ثمانية عشر شهرا وفقا لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٦٢ لإعادة النظر فى النزاع القائم بين الطاعنة والمطعون ضدها ، فإن الدعوى تعود بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف طبقا لنص المادة السادسة من هذا القانون ، ويجوز — على ما جاء بمذكرته الإيضاحية — لأى من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع بالدخول فى مفاوضات الصلح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مغاغة قدرت صافى إيراد الطاعنة الخاضع للضريبة العامة فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥١ بالمبالغ الآتية : ٥٤٦٨٨ جنيها و٢٤١ مليما ، ٥٠٤٠٩ جنيهات و٤٧٦ مليما ، ٥١٨٦٤ جنيها و٨٤٥ مليما على التوالى ، وإذ اعترضت وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٨/٣/٣٠ بتأييد تقديرات المأمورية ، فقد أقامت الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٨ تجارى المنيا الابتدائية طعنا فى هذا القرار . وبتاريخ ١٩٦٦/٢/١٥ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠ سنة ٣ ق بنى سويف "مأمورية المنيا" . وبتاريخ ١٩٦٧/٦/٣ حكمت المحكمة بوقف الدعوى لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين . وفى ١٩٦٨/٤/١٨ عجلت الطاعنة استئنافها فدفعت مصلحة الضرائب باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم تعجيله فى مدى الثمانية أيام التالية لانقضاء مدة الوقف ، وبجلسة ١٩٦٨/١٢/١٨ قررت المحكمة وقف الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ فى شأن إعادة النظر فى المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب والممولين والذى مد العمل به بمقتضى القانون رقم ٥١ سنة ١٩٦٧ . وإذ لم تسفر إجراءات إعادة النظر عن اتفاق بين

الطرفين فقد أعيد نظر الدعوى وصممت مصلحة الضرائب على الدفع المبدى منها، وفى ٥/٥/١٩٧١ حكمت المحكمة بقبول الدفع واعتبار الطاعنة تاركة استئنافها . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم جرى فى قضائه على أن وقف الدعوى الذى أمرت به المحكمة بجلسة ٣/٦/١٩٦٧ كان طبقا لنص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات السابق ورتب على ذلك قبول الدفع المبدى من مصلحة الضرائب باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها ، فى حين أن هذا الوقف كان فى حقيقته طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة النظر فى المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب والممول ، وحتى بفرض أنه كان طبقا لنص المادة ٢٩٢ سالفة الذكر فإن الدفع المشار إليه لا يتعلق بالنظام العام ويجوز لمصلحة الضرائب أن تتنازل عنه ، وإذ كانت مصلحة الضرائب بعد تعجيل الدعوى من هذا الوقف قد عادت وطلبت من المحكمة وقف الدعوى مرة أخرى مدة ثمانية عشر شهرا لإعادة النظر فى النزاع القائم بينها وبين الطاعنة ، فإنها تكون قد تنازلت عن الدفع المبدى منها مما يسقط حقها فيه ولا يجوز أن تعود وتتمسك به بعد ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ له أحكامه وشروطه وأوضاعه الخاصة المتميزة المقررة فى القانون ، وهو يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقرر فى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات السابق ، وبمقتضاها رخص الشارع للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف

تاركا استئنافه . لمـا كان ذلك و كان الثابت فى الأوراق أن الدعوى قد أوقفت فى ١٩٦٧/٦/٣ أمام محكمة الاستئناف لمدة ستة شهور باتفاق طرفى الخصومة طبقا للمـادة ٢٩٢ سالفة الذكر ، ولم تعجلها الطاعنة إلا فى ١٩٦٨/٤/١٨ وبعد انتهاء مدة الوقف بأكثر من ثمانية أيام ، وكانت المطعون ضدها قد دفعت باعتبار الطاعنة تاركة استئنافها وظلت متمسكة بدفعها أمام المحكمة حتى فصل فى الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولايؤثر فى ذلك أنه بعد أن أبدت المطعون ضدها الدفع المشار إليه أوقفت الدعوى مرة أخرى فى ١٩٦٨/١٢/١٨ مدة ثمانية عشرة شهرا وفقا لاحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع القائم بين الطاعنة والمطعون ضدها ، إذ أنه متى كانت إجراءات إعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فان الدعوى تعود بقوة القانون إلى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف طبقا لنص المـادة السادسة من هذا القانون ، ويجوز — على ماجاء بمذكرته الإيضاحية — لأى من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع بالدخول فى مفاوضات الصلح . لما لمـا كان ماتقدم فان النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمـــة الاستئناف بأن مصلحة الضرائب بطلبها وقف الدعـــوى مدة ثمانيـــة عشر شهرا لإعادة النظر فى النزاع القائم بين الطرفين ، تكون قد تنازلت عن الدفع المبـــدى منها باعتبار الطاعنة تاركة استئنافها ، إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفاع ، ولا على الحكمين الاستئنافيين المقدمين من الطاعنة تعزيزا لوجهة نظرها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنة سالف البيان بقوله " ان المستأنف عليها ظلت متمسكة بدفعها ولايغير من ذلك أن يكون الاستئناف قد قضى بعد ذلك بوقفه لمدة ثمانية عشر شهرا طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ إذ لايعتبر تنازلا ضمنيا من المستأنف عليها عن الدفع باعتبار المستأنفة تاركة لاستئنافها الذى ظلت متمسكة به فى جميع

مراحل نظر الدعوى أمام هذه المحكمة ولم يبد منها أنها طرقت موضوع الدعوى أو تنازلت عن التمسك بالدفع المبدى منها . " وهى أسباب تكفى للرد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص ، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالا متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فإنه لايعيب الحكم عدم الرد على الحكمين المقدمين من الطاعنة لمساندة وجهة نظرها ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وصلاح الدين يونس والدكتور ابراهيم على صالح .

(٧٤)

الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤١ القضائية :

ضرائب . دعوى " نظر الدعوى " . بطلان . نظام عام .

وجوب نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . تعلق هذا البطلان بالنظام العام .

النص فى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن " الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه تنظر فى جلسة سرية و يكون الحكم فيها دائما بوجه السرعة " يدل على أن المشرع أوجب نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فى جلسات سرية . ولما كان هذا الإجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية و يتصل بالنظام العام، فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المحلة الكبرى قدرت صافى أرباح الطاعن عن نشاطه فى مقاولات الطلاء والتسليح عن السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٦٢

بمبلغ ٣٨٩ جنيها، ٢١٠٥ جنيهات ، ١٤٨٢ جنيها ، ٣٠٩٧ جنيها، ٧٢٩٤ جنيها ، ٥١٦٤ جنيها ، ٧٩١٣ جنيها ، ١١٠٣٤ جنيها ، ١٣٢٥١ جنيها على التوالى وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٣ يونية سنة ١٩٦٧ بتخفيض تلك التقديرات عن نشاطه فى مقاولات الطلاء فى السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٥٦ إلى مبلغ ٢٠٢ ج ، ١٠٩١ ج ، ٧٦٩ ج ، على التوالى و بتخفيضها عن نشاطه فى مقاولات الطلاء والبناء والتسليح فى السنوات من ١٩٥٨ إلى ١٩٦٢ إلى المبالغ ٣٧١٣ جنيها ، ٦٢٨٤ جنيها ، ٤٠٥٧ جنيها ، ٥٦١٥ جنيها، ٦٧٤٤ جنيها على التوالى وكذلك بتخفيض الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على نشاطه فى مقاولات البناء والتسليح فى سنة ١٩٥٧ إلى مبلغ ١٢٩ جنيها فقد أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٦٣ ضرائب كلى طنطا طالبا الحكم بتخفيض التقديرات و بأنه لم يحقق أرباحا فى سنة ١٩٥٧ و بسقوط حق المطعون ضدها فى الضرائب المستحقة عن السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٥٨، و بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة برفض الدفع سالف البيان المبدى من الطاعن و بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة الموضحة بمنطوق الحكم ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٧٠ بتعديل القرار المطعون فيه وذلك بالغاء الربط الإضافى عن سنة ١٩٥٧ و بتحديد أرباح الطاعن عن السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٦٢ عدا سنة ١٩٥٧ بالمبالغ ٨٩ جنيها و٦٨٣ مليما ، ٤٨٤ جنيها و ٩٦٣ مليما ، ٣٤١ جنيها و ٩٧١ مليما ١٥٥٩ جنيها ٦٤١ مليما، ١١٠٤ جنيهات ، و ١٧٦ مليما، ١٦٩١ جنيها و٩٨٤ مليما ٢٣٥٩ جنيها و٢١٨ مليما ، و ٢٨٣٣ جنيها و ٢٩٣ مليما على التوالى. استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٨٦ سنة ٢٠ ق تجارى طنطا . و بتاريخ ١٣ يونية سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من محاضر الجلسات ومن بيانات الحكم المطعون فيه أن المحكمة نظرت

الاستئناف فى جلسة علنية وذلك على خلاف المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى توجب نظر الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه فى جلسة سرية الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن النص فى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن " الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه تنظر فى جلسة سرية ويكون الحكم فيها دائما بوجه السرعة " ، يدل على أن المشرع أوجب نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فى جلسات سرية . ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد أرباح الطاعن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون سالف الذكر ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية ، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، و محمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، والدكتور ابراهيم على صالح .

(٧٥)

الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) ، (٢) ضرائب " التقادم الضريبى " . تقادم " قطع التقادم " .

(١) الاجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية . أثره . قطع تقادم الضريبة العامة على الإيراد . شرطه . أن يكون متعلقا بنشاط نوعى يدخل فى وعاء الضريبة العامة .

(٢) إجراء ربط تكميلى للضريبة العامة على الإيراد . ثبوت علم مصلحة الضرائب بواقعة شراء الأطيان موضوع الربط قبل إخطار الممول بمدة أكثر من خمس سنوات . أثره . سقوطه بالتقادم الخمسى .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " . خبرة .

أخذ الحكم بالنتيجة التى انتهى اليها تقرير الخبير . اعتباره محولا على الأسباب التى بنيت عليها . لا يعيب الحكم عدم إشارته إلى تلك الأسباب .

١ — النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤/٦ مكرر المضافة بالقانون ٢٥٤ سنة ١٩٥٣ إلى القانون ٩٩ سنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على الإيراد على أنه " وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول باداء الضريبة أو بالإحالة على لجان الطعن . وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا ، فإن الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك الضريبة العامة " يدل على أنه يشترط فى الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية لكى يقطع تقادم الضريبة العامة إن يكون متعلقا بنشاط نوعى يدخل فى الإيراد العام . لما كان ذلك وكان الربط التكميلى محل النزاع محددا

بإيراد مورث المطعون ضدهم من الأطيان المشتراه ولا يدخل فيه الربح التجارى الناتج من استغلال مطحنه ، فإن الإجراء القاطع لهذه الضريبة النوعية لا يقطع تقادم الضريبة العامة المضافة بالربط التكميلى .

٢ — إذ كان الثابت أن مصلحة الضرائب قد علمت بواقعة شراء الأطيان المتنازع على إيرادها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٣٠ وأخطرت المطعون ضدهم بالربط التكميلى عن إيراد هذه الأطيان فى ١٤ / ٧ / ١٩٦٥ ، فإن الضريبة تكون قد سقطت بالتقادم الخمسى .

٣ — إذ أخذ الحكم بالنتيجة التى انتهى إليها تقرير الخبير ، فإنه يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد أخذ بها محمولة على الأسباب التى بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقوماتها ، ومن ثم فلا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب التى بنى عليها الخبير ، تقريره ويكون قد أقام قضاءه على ما يكفى لحمله ولا عليه إن هو لم يتعقب كل حجة للخصم ولم يرد عليها استقلالا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب أسيوط اعتبرت إيراد مورث المطعون ضدهم ... ... من أراضى زراعية مساحتها ٥٠ فدانا و ٢٢ قراطا وسهمان بزمام البدارى اشتراها من ... ... عنصرا تكميليا فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد عن السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٩ وقدرت هـــذا الإيراد عن كل من سنتى ١٩٤٩ ، ١٩٥٠ بمبلغ ٨٥٠ جنيها و ٧٢٥ مليما وعن كل من السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٩ بمبلغ ٩٧٢ جنيها و ٢٦٨ مليما وعن السنوات من

١٩٦٠ الى ١٩٦٢ بمبلغ ٥٩٣١ جنيها و ٤٢٠ مليما وسنة ١٩٦٣ بمبلغ ٣٠٩٩ جنيها و ٨٨٠ مليما وفى الفترة من ١/١/١٩٦٤ الى ٨/١١/١٩٦٤ تاريخ وفاة الممول بمبلغ ٦٧ جنيها و ٣٤ مليما ، وإذ اعترض المطعون ضدهم على التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٤/١٢/١٩٦٨ أولا : بتحديد صافى إيراد مورث المطعون ضدهم عن الربط التكميلى فى كل من سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ بمبلغ ٤٦٥ جنيها و ١٧٥ مليما وعن كل من السنوات من ١٩٥١ الى ١٩٥٩ بمبلغ ٥٣١ جنيها ٦٢٨ مليما ثانيا : تحديد صافى الإيرادعن الربط الأصلى فى سنة ١٩٦٠ بمبلغ ٢١٨٠ جنيها و ٩٥٦ مليما وفى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٢٥٧٦ جنيها ٧٣٠ مليما ، وفى سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٢٤٨٨ جنيها و ٨٨ مليما وفى سنة ١٩٦٣ بمبلغ ٢٦٢٦ ج و ٨٨٠ مليما وفى الفترة من ١/١/١٩٦٤ الى ٨/١/١٩٦٤ بمبلغ ٦٧ جنيها و ٢٤٣ مليما ثالثا : بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة المستحقة عن الربط التكميلى عن السنوات من ١٩٤٩ الى ١٩٥٩ بالتقادم . طعن المطعون ضدهم على هذا القرار بالدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٨ كلى ضرائب أسيوط وطعنت عليه مصلحة الضرائب بالدعوى رقم ٢١ سنة ١٩٦٩ كلى ضرائب أسيوط طالبة الغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من سقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضرائب المضافة بالربط التكميلى عن السنوات ١٩٥٥ إلى ١٩٥٩ ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الطعنين قضت بتاريخ ١/٢/١٩٧٠ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط لتحقيق مساحة الأرض المتنازع على إيرادها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٢٢/١١/١٩٧٠ فى الطعن رقم ٢١ سنة ١٩٦٩ برفضه ، وفى الطعن رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٧ بتعديل القرار المطعون فيه وتحديد صافى إيراد مورث المطعون ضدهم فى السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٣ بالمبالغ ٨٤٣ ج و ٦٢٧ م ، ٢٠٣٠ ج و ١١٣ مليما ، ٢٠٣٧ ج و ٥٧٨ م ، ٢٠٣٧ جنيها و ٨٧٥ مليما على التوالى وبمبلغ ٤٤ جنيها و ٦٥٢ مليما فى الفترة من ١/١/١٩٦٤ حتى ٨/١/١٩٦٤ . إستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١/٤٦ق تجارى أسيوط . وبتاريخ ٣/٦/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين تنعى الطاعنة بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والتناقض فى الأسباب ذلك أنه قضى بسقوط الضريبة المستحقة بالربط التكميلى عن السنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٥٩ بالتقادم الخمسى إستنادا إلى أن مصلحة الضرائب لم تقدم مايدل على إخطار المطعون ضدهم بالنموذج رقم ٥ القاطع للتقادم فى ١٩٦٥/٧/١٤ ، فى حين أن الطاعنة وإن كانت قد علمت بواقعة شراء مورث المطعون ضدهم للأطيان الزراعية المتنازع على إيرادها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٣٠ وهو تاريخ بدء سريان التقادم ، إلا أنها أخطرت هذا المورث بربط الضريبة على عنصر الأرباح التجارية الناشئة من استغلال مطحنه بالبدارى عن السنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٥٩ بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٨ فاعترض على هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٩ وهو إجراء يقطع التقادم بالنسبة للربط التكميلى بحيث يبدأ تقادم جديد يكتمل فى ١٩٦٥/١٠/٢٩ ، ولما كان المطعون ضدهم قد أخطروا بهذا الربط فى ١٩٦٥/٧/١٤ أى قبل اكتمال مدة التقادم الخمسى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الضريبة يكون قد أهدر هذا الإخطار المؤرخ ١٩٦٥/٧/١٤ باعتبار أن الطاعنة لم تقدمه فى حين أن المطعون ضدهم قد اعترفوا بوصوله اليهم فى صحيفة اعتراضهم على الربط التكميلى أمام لجنة الطعن ، هذا إلى أنه شابه تناقض إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف وأخذ بأسبابه التى اعتدت بصحة هذا الإخطار .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤/٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٣ إلى القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ على أنه " وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة على لجان الطعن وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعيا فإن الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة " يدل على أنه يشترط فى

الإجراء القاطع لتقادم الضريبة النوعيـــة لكى يقطع تقادم الضريبة العامة أن يكون متعلقا بنشاط نوعى يدخل فى الإيراد العام . لما كان ذلك وكان الربط التكميلى محل النزاع محددا بإيراد مورث المطعون ضدهم من الأطيان المشتراه من ... ... ولا يدخل فيه الربح التجارى الناتج من استغلال مطحنه بالبندارى فإن الإجراء القاطع لتقادم هذه الضريبة النوعية لا يقطع تقادم الضريبة العامة المضافة بالربط التكميلى ، وإذ كانت مصلحة الضرائب أقرت بأنها علمت بواقعة شراء الأطيان المتنازع على إيرادها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٣٠ وأخطرت المطعون ضدهم بالربط التكميلى عن إيراد هذه الأطيان فى ١٩٦٥/٧/١٤ ، فإن الضريبة تكون قد سقطت بالتقادم الخمسى . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون ، فإن النعى عليه فيما أورده من تقريرات قانونية يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم استبعد إيراد الأطيان المشتراه من ... ... من وعاء الضريبة العامة عن السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٤/١/٨ أخذا بما أورده الخبير فى تقريره دون أن يبرر ذلك كما أن الخبير بدوره لم يذكر سببا للنتيجة التى انتهى اليها . هذا إلى أن قرار لجنة الطعن انتهى إلى أن حقيقة المساحة المشتراه من ... ... هى ٣٠ف و ٢٠ ط و ٢ س وقد قصر المطعون ضـــدهم اعتراضهم أمام المحكمة الابتدائية ، على طلب خصم عجز قدره ٣ ف و ١٢ ط و ١٣ س من المساحة المبيعـــة بما يفيد قبولهم باقى المساحة الواردة بالقـــرار وصيرورته نهائيا ، وإذ استبعد الحكم الاستئنافى إيراد الأطيان غير المتنازع عليها من وعاء الضريبة العامة فإنه يكون قد أهدر قوة الأمر المقضى لهذا القرار كما أنهم أقروا فى صحيفة الدعوى الابتدائية بذلك وهو إقرار قضائى حجة عليهم .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الخبير أورد فى تقريره منازعة المطعون ضـدهم فى مساحة الأرض المختلف على إيرادها وإصرارهم فى أوراق الدعـــوى على أنها لا تتجاوز ٧ ف و ٧ ط و ١٦ س وانتهى إلى أن المساحة

المبيعة من ... ... وقدرها ٣٠ ف و ٢٠ ط و ٢ س هي على قطعتين منها ٢٤ فدانا بزمام البداري والباقي ٦ ف و ٢٠ ط و ٢ س بزمام العقال البحري وأن الثابت من ورد المال رقم ٤٧٢٢٣٩ أن المكلف باسم ... ... بزمام العقال البحري هي ٣ ف و ٧ ط و ١٦ س فتكون حقيقة المساحة المشتراه هي ٢٧ ف و ٧ ط و ١٦ س باع منها مورث المطعون ضدهم لولده ... ... ٢٠ ف بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٥٢/١/١، وأنه لما كانت مصلحة الضرائب لم تثبت أن الممول قد وضع يده على المساحة المشتراه جميعها فقد انتهى الخبير إلى أن القدر الواجب إدخاله ضمن وعاء ضريبة الإيراد العام هو ٧ ف و ٧ ط و ١٦ س ، و إذ كانت المستندات والمبررات التي ركن اليها الخبير تؤدي إلى النتيجة التي استخلصها، فإن الحكم إذ أخذ بهذه النتيجة التي انتهى اليها التقرير يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه أخذ بها محمولة على الأسباب التي بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقدماتها، ومن ثم فلا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب التي بنى عليها الخبير تقريره ويكون قد أقام قضاءه على ما يكفي لحمله فلا عليه إن هو لم يتعقب كل حجة للخصم ولم يرد عليها استقلالا، ومردود في شقه الثاني بأنه بنى على سببين جديدين يخالطهما واقع لم يطرح على محكمة الموضوع - هو تحقيق صحة هذا النعي وبيان مدى مطابقته لما هو ثابت بصحيفة الدعوى الابتدائية من أن مورث المطعون ضدهم قد باع ٢٠ فدانا من الأرض المتنازع على إيرادها بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٥٢/١/١ - فلا يجوز إثارتهما أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار وجمال الدين عبد اللطيف وجلال الدين رافع وعبد الحميد المرصفاوى .

(٧٦)

الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤١ القضائية :

(١، ٢) حكم " الطعن فيه " . نقض . دعوى . ملكية .

(١) عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . م ٢١٢ مرافعات . الاستثناء . حالاته .

(٢) قضاء الحكم المطعون فيه بندب خبير فى الدعوى الأصلية المرفوعة بتثبيت الملكية وبتأييد ما قضت به محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج المنسوب للدعية وبرفض الادعاء بصحة هذا العقد فى الدعوى المنضمة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .

١ ــ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ ــ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج والإقرار المؤرخين .... وبرفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على أنه حكم برده وبطلانه وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان مقدار الأطيان الزراعية التى تركها المورث الأصلى ؛ وهو حكم

لاتنتهي به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين الطرفين ، وهي القضاء بتثبيت ملكية مورثة المطعون عليهم من الأول إلى السابعة إلى نصيبها في التركة وتسليمه لها ، وبالزام باقي الورثة بأداء الريع المستحق لها ، ولازال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر في نظر الموضوع وهو مطروح عليها ولم تفصل فيه بعد برمته ، ولامحل لما يثيره الطاعن من أن الدعويين رقمي .... ؛ .... يختلفان موضوعا وسببا محتجا بأن الأولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه أن يفقد كلا منهما استقلالها عن الأخرى أو تحدى الطاعن بأن الفصل في دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل في مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك أن الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج لاتعدو أن تكون دفاعا في الدعوى الأولى وهي الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية — وقد قررت المحكمة ضم الاستئنافين المرفوعين عن الحكمين الصادرين في الدعويين المشار إليهما — مما ينبني عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج في دعوى تثبيت الملكية وينتفي معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها، كما أنه ليس من الأحكام التي استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن ... ... مورثة المطعون عليهم من الأول إلى السابعة أقامت الدعوى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥١ مدني طنطا الابتدائية ضد الطاعن وأخيه المرحوم ... ... وآخرين قالت فيها إن مورثها المرحوم ... ... توفي في سنة ١٩٣٦ وورثت العشر في تركته ثم توفيت

شقيقتها ... ... فى سنة ١٩٤٦ ويخصها $\frac{1}{18}$ من تركتها وأن المدعى عليهم وضعوا اليد على التركتين ولم يسلموها نصيبها فى الغلة ، وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إلى نصيبها فى التركتين وتسليمه لها مع إلزامهم متضامنين بقيمة الريع ، وتوفيت المرحومة ... ... ، ثم استأنفت الدعوى سيرها بعد الحكم بانقطاع سير الخصومة بوفاتها ، ورد الطاعن وأخوه بأن المرحومة ... ... قــد تخارجت عن نصيبها فى تركة والدها بعقد مؤرخ ١٩٤٣/٣/٢٨ وتحاسبت عن ريعه باقرار حرر فى ذات التاريخ وقدم هذين المستندين وموقع على كل منهما ببصمة أصبع منسوبة للمرحومة ... ... ، فادعى ورثتها بتزوير عقد التخارج والإقرار استنادا إلى أن البصمة ليست لها وكانت تستعمل الختم فى معاملاتها ، وبعد أن حققت المحكمة الادعاء بالتزوير بسماع الشهود وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى قضت بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٠ برد وبطلان هذين المحررين وبندب مكتب خبراء وزارة العدل لتحقيق سبب ملكية المرحومة ... للحصة المدعى بها وتقدير قيمتها ومقدار الريع فى المــدة المطالب بها وبيان واضع اليد على هــذا النصيب . استأنف الطاعن وأخوه هذا الحكم فى شقه الخاص برد وبطلان المحررين بالاستئناف رقم ١٨٤ سنة ١٥ق مدنى طنطا . وكان الطاعن وأخوه قد أقاما الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٥٤ مدنى طنطا الابتدائية ضد ورثة ... بطلب صحة ونفاذ عقد التخارج المؤرخ ١٩٤٣/٣/٢٨ فرد المدعى عليهم بأن هذا العقد مزور على مورثتهم ، وبتاريخ ١٩٦٥/٢/٢ حكمت المحكمة برفض هذه الدعوى استنادا إلى أنه قضى فى الدعوى الأولى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥١ برد وبطلان العقد المذكور . استأنف الطاعن وأخوه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٥ ســنة ١٥١ ق مدنى طنطا . وبعد أن قدم الخبير تقريره فى الدعوى الأولى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٧ بتثبيت ملكية ورثة ... ... — المطعون عليهم من الأول إلى السابعة — إلى أطيان زراعية مساحتها ٦ أفدنة و ١٧ قيراطا و ١٤ سهما شائعة فى ٦٧ فدانا و٧ قراريط و ١٩ سهما وبالزام الطاعن وأخويه ... ... متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٢٠٨٧ جنيها و ١١٥ مليما مع ندب مكتب الخبراء لتحقيق ملكية ورثة ... لحصتهم فى العقارات والأراضى الفضاء وبيان واضع اليد عليها

ومقدار الريع فى المدة المطالب بها و باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ورثة ... أن المورثين ... ... و ... ... قد توفيا عن المواشى والمنقولات والآلات الزراعية والمحاصيل المبينة بصحيفة الدعوى وقيمة هـذه الأشياء ومقدار ما يخصهم فيها. استأنف الطاعن وأخوه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٧ مدنى طنطا . وقررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد. و بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨ قضت المحكمة فى الاستئناف رقم ١٨٥ سنة ١٥ ق بعدم جوازه، ثم قضت بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٧ فى الاستئنافين رقمى ١٨٥ سنة ١٥ ق و ٨٥ سنة ١٧ ق برفضهما و بتأييد الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٠ فى الدعوى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥١ فيما قضى به من رد و بطلان المحررين المؤرخين ١٩٤٣/٣/٢٨ و بتأييد الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٠ فى الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٥٤ برفضها وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٧ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيـان مقدار الأطيان الزراعية التى تركها المرحوم ... ... وهل هى ٦٧ فدانا و٧ قراريط و ١٩ سهما أم ٢٠ فدانا و ٢١ قيراطا و ٤ أسهم وبيـان نصيب المطعون عليهم من الأول إلى السابعة عن مورثتهم ... ... فيهـا على أساس أنها وارثة للمورث المذكور والمرحومة ... ... طعن الطاعن عن نفسه و بصفته وارثاً لأخيه المرحوم ... ... فى هـذا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٧ بطريق النقض فى شقه الخاص بتأييد الحكمين المستأنفين فيما قضيا به من رد و بطلان المحررين المدعى بتزويرهما ومن رفض دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج . وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن عملا بنص المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات وعرض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيهـا التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن صحيح . ذلك أن النص فى المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن المشرع قد وضع

قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج والإقرار المؤرخين ١٩٤٣/٣/٢٨ وبرفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد، تأسيسا على أنه حكم برده وبطلانه وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان مقدار الأطيان الزراعية التى تركها المورث الأصلى وهو حكم لاتنتهى به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين الطرفين ، وهى القضاء بتثبيت ملكية مورثة المطعون عليهم من الأول إلى السابعة إلى نصيبها فى تركة المرحومين ... ... و ... ... وتسليمه لها وإلزام باقى ورثة ... ... بأداء الريع المستحق لها . ولازال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليها ولم تفصل فيه بعد برمته ، وكان لامحل لما يثيره الطاعن من أن الدعويين رقمى ١٥٢٥ سنة ١٩٥٢ و ١٣٢ سنة ١٩٥٤ يختلفان موضوعا وسببا محتجا بأن الأولى رفعت بطلب تثبيت ملكية ... ... لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه أن يفقد كلا منهما استقلالها عن الأخرى أو تحدى الطاعن بأن الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية، ذلك أن الدعوى الثانية لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى الأولى وهى الدعوى الأصلية وقد قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم ١٨٥ سنة ١٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٥٤ برفض دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج إلى

الاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٧ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٥١ بتثبيت ملكية ورثة ... إلى الأطيان الزراعية المبينة بمنطوق هذا الحكم ، مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ورأفت عبد الرحيم ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وإبراهيم هاشم .

(٧٧)

الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) تعويض . مسئولية "مسئولية تقصيرية" . حكم "ما يعد قصورا" .

(١) الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع . للمضرور طلب التعويض عنه . إغفال الحكم مناقشة الأضرار المستقبلة المطالب بها . قصور .

(٢) جواز تقدير الحكم للتعويض إجمالى عن جميع الأضرار . شرطه . بيان الحكم لعناصر الضرر ووجه أحقية المضرور فيه . إغفاله هذا البيان . قصور .

١ - إذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التى قدمت عنها المستندات - كما قرر الحكم - دون أن يتحدث بشىء عن الأضرار المستقبلة التى طالب الطاعن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذى أصيبت فيه ابنته ، وأدخلها الحكم الابتدائى فى تقدير التعويض وأشار اليها بقوله " وما ينتظر أن يتكبده - الطاعن عن نفسه - من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها . " لا يغير من ذلك ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ ١٥٠٠ ج تعويضا لكافة الأضرار التى لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفته - وليا على ابنته - ، ذلك أن الحكم خلص إلى هذه النتيجة بعد أن قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بمبلغ ١٠٠ ج ، يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التى قضى بالتعويض عنها ، مستعملا صيغة الماضى فقرر بأنها هى تلك الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته ، مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه

فى أسبابه ، وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور [1] .

٢ - إنه وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر فيها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله ، فإنه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ابنته ... ... أقام الدعوى رقم ٥١٦٨ سنة ١٩٦٢ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما وآخرين انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام شركة التأمين الأهلية - المطعون عليها الأولى - بأن تدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وذلك فى مواجهة المطعون عليه الثانى والمدعى عليه ... ... ، وقال بيانا للدعوى إن ... ... كان يقود السيارة رقم ١٠٢٠ ملاكى الاسكندرية المملوكة للمطعون عليه الثانى يوم ١٩٥٩/٨/٧ وصدم ابنته ... فأحدث بها كسرا مضاعفا بعظمتى الساق اليسرى صحبه نزيف شديد ، وضبطت عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٢٦٣٥ سنة ١٩٥٩ قسم الرمل وقضى فيها بإدانته عن تهمة الإصابة الخطأ وأصبح الحكم نهائيا . وإذ يحق له

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٧٣٦

المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته هو وابنته نتيجة الحادث وتتمثل عناصر التعويض في نفقات العلاج التي تكبدها وماعانته ابنته من آلام مبرحة طوال مدة علاجها وماتركته الإصابة من تشويه ظاهر بساقها وهي أنثى، وتسأل المطعون عليها الأولى وهي شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة عن تغطية التعويض طبقا لأحكام القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ ويقدره بمبلغ ٣٠٠٠ ج فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٦٤/٥/٣١ حكمت المحكمة بندب مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لتوقيع الكشف الطبي على ابنة الطاعن وبيان ما إذا كان قد تخلفت لديها عاهة من جراء الحادث ومداها ومدى تأثير الحادث على حالتها العامة الصحية والعقلية باعتبارها أنثى . وبعد أن قدم الخبير تقريره طلب الطاعن ندب أستاذى جراحة التجميل والأمراض النفسية لتوقيع الكشف على ابنته لأنها تحتاج لعملية تجميل للجلد وعلاج بمضادات حيوية ولأنها لاتزال تعانى من قلق نفسى وفى حاجة لعلاج نفسانى . وبتاريخ ١٩٦٥/١١/١٤ حكمت المحكمة بندب رئيس قسم الطب الشرعى بوزارة العدل ورئيس قسم جراحة التجميل وأخصائى الأمراض النفسية بكلية طب القاهرة لتوقيع الكشف الطبي على ابنة الطاعن لبيان ما إذا كان قد تخلفت لديها عاهة مستديمة من جراء إصابتها ومدى تأثيرها عليها من الناحية العضوية والنفسية باعتبارها انثى ثم انتهت المحكمة بحكمها الصادر فى ١٩٦٨/٥/١٩ إلى ندب الدكتور ... ... لأداء المأمورية مع الخبيرين السابقين . وبعد أن انفرد خبير الطب النفسى بتقديم تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١١/٣٠ بالزام المطعون عليها الأولى بأن تؤدى للمدعى عن نفسه و بصفته وليا على ابنته مبلغ ألفى جنيه وذلك فى مواجهة المطعون عليه الثانى ... ... استأنفت الشركة المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٣ سنة ٧٧ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٨ حكمت المحكمة بتعديل التعويض المحكوم به إلى مبلغ ١٥٠٠ ج . طعن الطاعن عن نفسه و بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى قدر التعويض للطاعن بصفته الشخصية بمبلغ ٥٠٠ ج مراعيا فى ذلك ما أنفقه من مصاريف علاج ابنته ومايتنظر أن ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج وإجراء عملية تجميل لها كما قدر التعويض المستحق له بصفته وليا عليها بمبلغ ١٥٠٠ ج مراعيا فى ذلك ماتعرضت له من آلام نتيجة كسر عظمتى الساق اليسرى كسرا مضاعفا وماتركته الجراحة من أثر شوه ساقها ومااانتابها من حالات الخوف والفزع ، غير أن الحكم المطعون فيه خفض مبلغ التعويض المقضى به للطاعن بصفته الشخصية و بصفته وليا على ابنته إلى مبلغ ١٥٠٠ج لمجرد القول بأن الحكم الابتدائى أخطأ فى تقدير المصاريف التى أنفقها الطاعن بصفته الشخصية فى علاج ابنته إذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ ج مع إنها لا تجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ ج ، وأنه يرى تقدير التعويض الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ابنته بمبلغ ١٥٠٠ ج دون أن يتحدث الحكم عن عنصر الضرر المستقبل الذى أدخلته المحكمة الابتدائية فى تقدير التعويض وهو مايعيبه بالقصور والخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى أنه أوضح فى أسبابه عناصر الضرر التى لحقت بالطاعن بصفته الشخصية و بصفته وليا على ابنته ثم أورد قوله إنه "لما كان ذلك هو ما ارتاحت اليه المحكمة وكان قوام التعويض فى تقديرها هى جملة الأضرار التى سلف بيانها ، ففى حدود تلك الأضرار الثابتة حاليا والمتوقعة مستقبلا تبنى المحكمة تقديرها للتعويض فى الجانب المطالب به من المدعى – الطاعن – بوصفه وليا طبيعيا على ابنته المجنى عليها وترى المحكمة أن تقدر مبلغ ١٥٠٠ ج تعويضا لذلك و بإضافته إلى ما قدرته المحكمة من تعويض المدعى بصفته الشخصية نظير ماتكبده وما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها تصير جملة التعويض المناسب للمدعى عن نفسه و بصفته مبلغ ٢٠٠٠ج" وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن كل ماورد به خاصا بتقدير التعويض هو ماقرره من " أن مناط الاستئناف الحالى هو ماتنعاه الشركة المستأنفة – المطعون عليها – من مغالاة فى المبلغ المقضى به

على سبيل التعويض وترى هذه المحكمة أن الحكم المستأنف قد أخطأ فى تقدير نفقات العلاج إذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ ج فى حين أنها لا تجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ ج ومن ثم تقضى هـــذه المحكمة مع مراعاة كافة الظروف والملابسات وعلى ضوء التقارير الطبية المودعة أن التعويض الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالمستأنف عليه الأول عن نفسه و بصفته وليا طبيعيا على ابنته المجنى عليها — الطاعن عن نفسه و بصفته ـ هو ١٥٠٠ ج و بالتالى يتعين تعديل الحكم المستأنف إلى هذا المبلغ إذ فيه حد الكفاية" وبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التى قدمت عنها المستندات — كما قرر الحكم — دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلة التى طالب الطاعن عن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذى أصيبت فيه ابنته وأدخلها الحكم الابتدائى فى تقدير التعويض وأشار إليها بقوله "ومايتنظر أن يتكبـده ـ الطاعن عن نفسه ـ من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها" لا يغير من ذلك ماانتهى اليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ ١٥٠٠ ج تعويضا لكافة الأضرار التى لحقت بالطاعن عن نفسه و بصفته، ذلك أن الحكم خلص إلى هذه النتيجة بعد أن قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بمبلغ ١٠٠ ج ثم اتبع ذلك بقوله "ومن ثم تقضى هذه المحكمة" يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التى قضى بالتعويض عنها مستعملا صيغة المـاضى فقرر بأنها هى تلك الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه و بصفته مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه ، و إذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، لمـا كان ذلك وكان يجوز لمحكمة الموضوع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، و إذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وحده .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى وأحمد وهدان .

(٧٨)

الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) حراسة " حراسة إدارية " . خلف .

أيلولة أموال من رفعت عنهم الحراسة إلى الدولة . وقوعها بقوة القانون . مؤدى ذلك . عدم اعتبار الدولة خلفا عاما أو خاصا لهم .

(٢ ، ٣) حراسة " حراسة إدارية " . إثبات . تسجيل .

(٢) اختلاف الغيرية فى التسجيل عنها فى ثبوت التاريخ . الدولة لا تعتبر غيرا بالنسبة لتصرفات أصحاب الأموال التى آلت إليها بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . جواز تمسكها بعدم سريان تلك التصرفات فى حقها إلا إذا كان لها تاريخ ثابت قبل انتقال الأموال إليها .

(٣) مخالصات الأجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . وجوب تسجيلها لنفاذها فى حق الغير . م ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى . عدم جواز تمسك إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة بهذا النص قبل المستأجر من المالك السابق .

(٤) إثبات . نظام عام .

قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفى . م ٣٩٥ مدنى المقابلة للمادة ١٥ إثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . عدم تمسك الغير بها . مؤداه . اعتبار التاريخ العرفى حجة عليه .

١ — المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة، وإذ كانت

أيلولة الملكية إلى الدولة تقع بقوة القانون ولا تتلقاها بمثابة أنها خلف عام أو خاص من أصحاب هذه الأموال، فإن الإدارة العامة للأموال التي آلت إلى الدولة والتي خولت حق تمثيل الدولة في كل ما يتعلق بادارة هذه الأموال في صلاتها بالغير وأمام الهيئات القضائية بالتطبيق للمادة الأولى من أمر رئيس الوزراء رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ لا تمثل الشخص الذى كان خاضعا للحراسة ورفعت عنه .

٢ — إذ كانت الغيرية في التسجيل يقصد بها إعمال جزاء عدم سريان التصرف في حق من يعتبر غيرا في نطاقه ، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ أورد نصوصا تنظم هذا الجزاء ، وكان المقصود بالغير في التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر وأن يقوم من آل إليه فعلا بشهره ، وكان من ثم لا يعتبر غيرا في هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العيني بحكم القانون ، وبالتالى فإن الدولة إنما تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارئ وفق أحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولا على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولا تعتبر من الغير بالمعنى المقصود في التسجيل وان كانت قاعدة التفضيل على أساس الأسبقية في التاريخ تظل مطبقة، بمعنى أن الدولة تملك التمسك بغيريتها في ثبوت التاريخ فلا تسرى في حقها التصرفات التي أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل أيلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته إلى الدولة .

٣ — إذ كان التكييف الصحيح للعبارة — التي ذيل بها عقد الإيجار والموقعة من المؤجر الخاضع السابق للحراسة — أنها مخالصة بالأجرة بمقتضاها استوفى المؤجر مسبقا دين الأجرة الذى له قبل المطعون عليها فإنه لا يسوغ للطاعنين — إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة وإدارة التحصيل — التذرع بما تقضى به المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى آنف الاشارة من وجوب تسجيل المخالصات المتضمنة أجرة تزيد على ثلاث سنوات مقدما حتى تكون نافذة في حق الغير والتي قصد بها منع التدليس الذى قد يرتكبه ضد الغير الذى يحصل على حقوق صالحة للشهر على العقار المؤجر لأنهما لا يعتبران غيرا في مجال التسجيل .

٤ — إذ كان ماتقضى به المادة ٣٩٥ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، هذه القاعدة — قاعدة ثبوت التاريخ — ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير ، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل ، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت ، أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الايضاحية أن هذه المادة لاتطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أوضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع —على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٤١٣٢ لسنة ١٩٦٧ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين إدارة الأموال والممتلكات التى آلت إلى الدولة وإدارة التحصيل بها بطلب الحكم ببراءة ذمتها من جميع أجرة الفيلا المبينة بالصحيفة من تاريخ رفع الدعوى . وقالت بيانا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/١١/٨ وثابت التاريخ فى ١٩٥٩/٧/١ استأجرت من المرحوم ... ... فيلا كائنة بشارع جلال رقم ٧ بمصر الجديدة بأجرة شهرية قدرها ١٢ جنيها مدى حياتها ، وأقر المؤجر فى العقد بقبضه مقابل الأجرة منها ، وإذ فرضت حراسة الطوارئ على المؤجر فى سنة ١٩٦١ ، ولم تعتد الحراسة ومن بعدها الطاعنة بما يتضمنه العقد من وفاء بكامل الأجرة طيلة سريانه ، واتخذ الطاعنان من قبلهما إجراءات التحصيل فقد أقامت دعواها . دفع الطاعنان بعدم سماع الدعوى ، بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدفع و باستجواب طرفى الخصومة ،

ثم عادت بعد الاستجواب فحكمت فى ١٩٦٩/٣/٢٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة طرق الإثبات أن التخالص الصادر إليها عن أجرة الفيلا من المرحوم ... ... صدر فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ وصرحت للطاعنين بالنفى ، وبعد سماع شاهدى المطعون عليها حكمت فى ١٩٦٩/٦/٢٨ ببراءة ذمة المطعون عليها من جميع أجرة الفيلا اعتبارا من أكتوبر سنة ١٩٦١ . استأنف الطاعنان هذا الحكم طالبين إلغاءه والقضاء برفض الدعوى وقيد استئنافهما برقم ١٧٧٦ لسنة ٨٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأن العبارة المذيل بها عقد الإيجار لا تفيد مخالصة بالأجرة ، وإنما هى اتفاق عادى أراده المؤجر المرحوم ... ... ليكون حقا بالانتفاع بالعين المؤجرة حال حياة المطعون عليها مقابل ماحصل عليه من مميزات تنازلها له عن ملكية العين بذات الثمن المخفض الذى اقتضته منها المالكة الأصلية (شركة مصر الجديدة للاسكان)، وبسبب ماأجرته المطعون عليها بها من تحسينات وإصلاحات، فى حين أن الاتفاق المبرم بين المطعون عليها وبين المؤجر صريح فى أنه عقد إيجار أضيف إليه بعد تحريره عبارة مذيلة بتوقيعه تتضمن إقراره باستلام كامل الأجرة عن مده العقد المحددة ببقاء المطعون عليها على قيد الحياة وتنطوى هذه العبارة على مخالصة لاتسرى فى حق الطاعنين باعتبارهما من الغير بالنسبة للمؤجر الذى كان خاضعا سابقا للحراسة وآلت أمواله إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ — فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات تبعا لعدم تسجيلها عملا بالمادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، هذا إلى أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأنه بفرض أن العبارة المشار إليها تتضمن تخويل حق الانتفاع بالعين طبقا لمذهب الحكم ، فإن هذا الحق وارد على العقار وهو من الحقوق العينية الأصلية التى يلزم التسجيل

لإنشائها سواء بالنسبة لذوى الشأن أو بالنسبة للغير وفق المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى السالف ، وإذ أغفل الحكم الرد على ذلك الدفاع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على قصوره فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة ، وإذ كانت أيلولة الملكية إلى الدولة تقع بقوة القانون ولا تتلقاها بمثابة أنها خلف عام أو خاص من أصحاب هذه الأموال ، فإن الإدارة العامة للأموال التى آلت إلى الدولة والتى خولت حق تمثيل الدولة فى كل ما يتعلق بإدارة هذه الأموال فى صلاتها بالغير وأمام الهيئات القضائية بالتطبيق للمادة الأولى من أمر رئيس الوزاراء رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ لا تمثل الشخص الذى كان خاضعا للحراسة ورفعت عنه . ولما كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها إعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غيرا فى نطاقه ، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أورد نصوص تنظيم هذا الجزاء ، وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر ، وأن يقوم من آل إليه فعلا بشهره ، وكان من ثم لا يعتبر غيرا فى هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العينى بحكم القانون وبالتالى فإن الدولة إنما تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارئ ، وفق أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولا على حكم القانون ، وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولا تعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى التسجيل ، وإن كانت قاعدة التفضيل على أساس الأسبقية فى التاريخ تظل مطبقة ، بمعنى أن الدولة تملك التمسك بغيريتها فى ثبوت التاريخ ، فلا تسرى فى حقها التصرفات التى أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل أيلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته إلى الدولة . لما كان ذلك وكانت العبارة التى ذيل بها عقد الإيجار والموقعة من المؤجر — الخاضع السابق للحراسة — جرى نصها بما يلى : " وجميع الايجار المستحق عن طول مدة هذا العقد مسدد فى مقابل

مسمى ... ... المطعون عليها — فى الحصول على تنزيل ألفى جنيه من ثمن المنزل الذى طلبته الشركة فى أول الأمر ، وكذلك أمام التحسينات والاصلاحات التى قامت وستقوم بها "، وكان التكييف الصحيح لهذه العبارة أنها مخالصة بالأجرة بمقتضاها استوفى المؤجر مسبقاً دين الأجرة الذى لا قبل المطعون عليها مقابل ما أولته إياه من ميزات مادية تتمثل فى نقل ملكية العين المؤجرة إليه بذات الثمن المخفض الذى دفعته للمالكة السابقة رغم أنه يقل عن الثمن الحقيقى ، وفى قيامها ببعض الإصلاحات فى العين المؤجرة ، فإن لايسوغ للطاعنين التذرع بما تقضى به المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى آنف الاشارة من وجوب تسجيل المخالصات المتضمنة أجرة تزيد على ثلاث سنوات مقدما حتى تكون نافذه فى حق الغير ، والتى قصد بها منع التدليس الذى قد يرتكب ضد الغير الذى يحصل على حقوق صالحة للشهر على العقار المؤجر لأنهما لايعتبران غيرا فى مجال التسجيل على ما سلف بيانه ، لايغير من ذلك ما تقضى به المادة ٣٩٥ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى — والمقابلة للمادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — من اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، لأنه لما كانت قاعدة ثبوت التاريخ ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير ، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل ، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لاتطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع ، لما كان ماتقدم ، ولئن اخطأ الحكم المطعون فيه فى انصراف العبارة المذيل بها عقد الايجار ، وأنها تنطوى على حق الانتفاع إلا أنه إذ انتهى إلى النتيجة السليمة من سريانها فى حق الطاعنين وإن تنكب الوسيلة فى ذلك ، فإن من حق محكمة النقض ان تصححه وتقوم مابه من خطأ دون أن تنقضه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين: مصطفى الفقى، أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الخالق البغدادى، سليم عبد الله سليم.

(٧٩)

الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٢ القضائية:

(١) إعلان. إثبات "الإحالة للتحقيق".

المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن اليه لتسلم الورقة ممن ورد بيانهم فى المادة ١٠ مرافعات. رفض الاحالة للتحقيق لاثبات ان من تسلم الاعلان غير تابع للمعلن اليه. لا خطأ.

(٢) تزوير "الادعاء بالتزوير". استئناف. حكم.

عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفى الموضوع معا. رفض الادعاء بتزوير اعلان صحيفة الاستئناف. وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه.

١ – تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات على أنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وعلقت المذكرة الإيضاحية على هذا النص بقولها إنه تضمن الإجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته.. فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن اليه لتسلم الورقة وقد جاء هذا النص تقنينا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحضر قد انتقل إلى محل إقامة الطاعن وسلم صوره صحيفة الاستئناف إلى من قرر أنه تابعه وخلص من ذلك إلى رفض

طلب الإحالة للتحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للطاعن لأنه غير منتج، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

٢ - تنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة ومفاد ذلك أنه لايجوز الحكم بصحة المحرر - أيا كان نوعه - وفى موضوع الدعوى معا، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعى ، وذلك حتى لايحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها ، وإذ كان عجز الطاعن عن أثبات تزوير صحيفة الاستئناف لايستتبع بطريق اللزوم أن يكون الاستئناف مقبولا شكلا ، إذ ليس فى القانون مايحول دون تمسكه بسقوط الحق فيه بعد الحكم برفض لادعاء بالتزوير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف وموضوعه معا ، فإنه يكون قد جاء باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن رفع على البنك المطعون ضده دعوى قيدت أخيرا برقم ٦٤٦ سنة ١٩٧٠ مدنى ميت غمر طلب فيها موضوعيا الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف أرقام ٢٩٤ و ٣٠٣ و ٣١٠ و ٣٦٣ سنة ٨٢ ق القاهرة وذلك لبراءة ذمته ككفيل للمدين ... ... ، وقال الطاعن بيانا للدعوى إنه وآخرين كفلوا المدين المذكور لدى المطعون ضده فى دين قدره ٣٢٣٣ جنيها و ٧٥٤ مليما استصدر به الدائن حكما ضد المدين والكفلاء ، و بإنذار معلن

بتاريخ ١٨/ ١٠/ ١٩٦٥ أرشد الطاعن المطعون ضده عن ممتلكات المدين وباقى الكفلاء من عقارات ومنقولات تزيد قيمتها كثيرا عن الدين المشار إليه، ونبه عليه بالمبادرة إلى اتخاذ الاجراءات القانونية للتنفيذ عليها غير أن البنك المطعون ضده لم يحرك ساكنا ومن ثم تكون ذمة الطاعن قد برئت وفقا لنص المادة ٢/٧٨٥ من القانون المدنى. وبتاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٧٠ حكم قاضى التنفيذ للطاعن بطلباته، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٢٢ ق المنصورة، فادعى الطاعن بتقرير فى قلم الكتاب بتزوير صحيفة الاستئناف وأعلن مذكرة بشهواهد التزوير، وطلب الحكم أصليا بانعدام الاستئناف لعدم انعقاد الخصومة فيه واحتياطيا باعتباره كأن لم يكن طبقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات. وبجلسة ٢٢/ ٦/ ١٩٧٢ قضت المحكمة أولا بقبول الإدعاء بالتزوير شكلا وبرفضه موضوعا وبتغريم الطاعن ٢٥ جنيها وثانيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب، يتناول السبب الثانى والثالث والرابع والخامس منها قضاء الحكم المطعون فيه برفض الإدعاء بالتزوير، بينما يتناول السبب الأول والسادس والسابع قضاءه فى موضوع الدعوى ومن ثم ترى هذه المحكمة أن حسن الترتيب يقتضى تقديم الأسباب من الثانى إلى الخامس.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم نفى عن المحضر الذى أعلن صحيفة الاستئناف إضافة العبارة المدعى بتزويرها ونسب كتابتها إلى مندوب البنك المطعون ضده بعد أن تحقق من العنوان الصحيح للطاعن، وهذا القول من الحكم فضلا عن أنه لايستند إلى أصل ثابت فى الأوراق، فإنه يناقض دفاع البنك الذى أرجع الإضافة إما إلى الطاعن أو إلى أن المحضر أثبتها قياما منه بواجبه.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه يبين أنه أطرح ادعاء الطاعن بتزوير صحيفة الاستئناف بمعرفة المحضر الذى أضاف عبارة إلى بياناتها ، وأقام قضاءه على قوله بأن " الثابت للعين المجردة أن الإضافة المكتوبة بالحبر والخاصة بتحديد مسكن المستأنف ضده (الطاعن) وهى عبارة (بعزبة غالى شارع صادق الفونس لسكنه) هذه العبارة مكتوبة بخط يغاير تماما الخط المكتوب به العبارات التى دونها المحضر الخاصة باعلان صحيفة الاستئناف مما تطمئن معه المحكمة إلى أن هذه العبارة لم يكتبها المحضر" وإذ كانت هذه الأسباب سائغة و تكفى لحمل ما انتهى إليه الحكم ، فإن النعى عليه فيما استطرد إليه تزيدا بقوله إن مندوب البنك المطعون ضده هو الذى كتب العبارة بعد أن تحقق من العنوان الصحيح للطاعن ، يعتبر نعيا غير منتج إذ انصب على ما يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه إخلاله بحقه فى الدفاع و يقول فى بيان ذلك إنه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم انتقال المحضر إلى موطنه و أنه أضاف عبارة إلى صحيفة الاستئناف المطعون عليها بالتزوير ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض طلبه تأسيسا على أنه لا مصلحة للمحضر فى أن يقوم بالإضافات والتزوير ، وهذا من الحكم غير سائغ وأدى إلى حرمانه من تحقيق دفاعه الذى كان يحتمل لو ثبت أن يتغير به وجه الحكم فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق على ما ثبت لديه من أن المحضر لم يكتب العبارة التى نسب إليه إضافتها إلى صحيفة الاستئناف وأن الادعاء بأن المحضر لم ينتقل إلى مسكن الطاعن هو ادعاء غير صحيح بدليل ما أورده المحضر بخط يده من بيانات تفصيلية دقيقة بشأن محل إقامة الطاعن فضلا عن أنه لا مصلحة للمحضر فى إثبات بيانات تخالف حقيقة ما قام به كما أن القول بوجود

نزاع سابق بين الطاعن والمحضر لم يقم عليه دليـــل وليس من شأنه أن يدفع الأخير إلى ارتكاب جناية تزوير ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فى هذا الصدد ، فإن النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لنفى تبعية المخاطب معه له ، وأقام رفضه على أن المحضر ليس مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم الإعلان ، وهذا القول لا ينفى حقا أصيلا فى أن يكون مستلم الإعلان تابعا تبعية حقيقية للمعلن إليه ونقا لنص المادة العاشرة من قانون المرافعات وإلا جاء الإعلان باطلا طبقا لنص المادة ١٩ من هذا القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات قد نصت على أنه " إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ." وعلقت المذكرة الإيضاحية على هذا النص بقولها إنه تضمن الإجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود شخص المطلوب إعلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته .. وليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن إليه لتسلم الورقة ، وقد جاء هــذا النص تقنينا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحضر قد انتقل بالفعل إلى محل إقامة الطاعن وسلم صورة صحيفة الاستئناف إلى من قرر أنه تابعه وخلص من ذلك إلى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للطاعن لأنه غير منتج ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيــه مخالفة الثابت بالأوراق ويقول فى بيان ذلك إن المحكمة رفضت إدعاءه بتزوير صحيفة

الاستئناف فيما أثبت بها المحضر من قيامه باخطار المعلن إليه (الطاعن) فى اليوم التالى للاعلان بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٧ ، وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على أن الشهادة الرسمية التى استخرجها الطاعن من مكتب البريد جاءت خالية مما يدل على أن إخطار قلم المحضرين لم يرسل إلى المكتب إلا فى ١٩٧٠/١٢/١٩ فى حين أن تلك الشهادة نصت صراحة على أن تاريخ تصدير الإخطار من قلم المحضرين إلى مكتب البريد هو يوم ١٩٧٠/١٢/١٩

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه بالاطلاع على الشهادة الصادرة من منطقة بريد الدقهلية بتاريخ ١٩٧١/١١/١١ يبين أنها نصت على أن منطقة بريد الدقهلية تشهد بأن الخطاب المسجل الأميرى رقم ١٣٨٢٠ المشار اليه تم تسليمه للسيد ... ... الساعى بمكتب السيد الأستاذ ... ... المحامى والذى يعمل المرسل اليه وكيلا له ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه قوله " أما عن الشهادة الصادرة من مكتب البريد فلا تنصب إلا على بيان صفة من سلم له الخطاب المسجل وليس بيان تاريخ إرساله "فإنه لايكون قد خالف الثابت بالأوراق .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الادعاء بتزوير صحيفة الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضت المحكمة فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون الإثبات فحرمته بذلك من إبداء دفاعه فى موضوع الدعوى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ٤٤ من قانون الإثبات قد نصت على أنه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته ، أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة " ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر — أيا كان نوعه — وفى موضوع الدعوى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم

فى الموضوع . او كان قد سبق إبداء دفاع موضوعى، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير المحرر من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير مايغنى عنها ، لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن إثبات تزوير صحيفة الاستئناف لايستتبع بطريق اللزوم أن يكـــون الاستئناف مقبولا شكلا ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بسقوط الحق فيه بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف وموضوعه معا، فإنه يكون قد جاء باطلا بما يوجب نقضه جزئيا فيما قضى به فى شكل الاستئناف وموضوعه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٨٠)

الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) خبرة . نظام عام . بطلان .

(١) عدم أداء الخبير المنتدب من غير خبراء الجدول اليمين قبل مباشرة المأمورية . أثره . بطلان عمله . م ١٣٩ اثبات . عدم تعلق البطلان بالنظام العام . سقوط الحق فى التمسك به بالأجازة الصريحة أو الضمنية . الرد على التقرير بما يفيد اعتباره صحيحا . إجازة ضمنية .

(٢) العبرة فى تبيان ما إذا كان الخبير مقيدا بالجدول من عدمه هى بحقيقة الواقع لا بما تخلع المحكمة عليه .

(٣) دعوى " تكييف الدعوى " . محكمة الموضوع .

عدم تقيد المحكمة بتكييف الخصوم للدعوى .

(٤) دعوى " سبب الدعوى " . محكمة الموضوع . إيجار " إيجار أماكن " .

سبب الدعوى . المقصود به . استناد المستأجر فى طلبه تخفيض الأجرة إلى أحد قوانين الايجار الاستثنائية . إعمال المحكمة قانونا استثنائيا آخر . لا يعد تغييرا لسبب الدعوى .

(٥) خبرة .

عدم التزام الخبير بالاسترسال فى أداء المأمورية على الوجه الذى يروق لأحد الخصوم . كفاية بيانه الحقيقة فى تقريره .

(٦) قوة الأمر المقضى . نظام عام .

اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . لا ينال منها إجراء تحقيقات إدارية بشأنه بعد صدوره .

١ — مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان مايقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير و إن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا جاوزه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الإجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الإثبات ، لما كان ماتقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض إنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد إلى ماخاله من من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أيا كان وجه الرأى فيه ، فإنه لا يحق له إثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو امام محكمة النقض .

٢ — إذ كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه إليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله إلى مقر المحكمة وحلف اليمين ، فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد إليه الحكم أداء المأمورية ليس من بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون أن يتقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ودون أن يضيف إليها جديدا .

٤ — إذ كان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعيه والحجج القانونية التى يستند إليها

الخصوم ، وكان سبب الدعوى الماثلة هو تحديد أجرة عين النزاع طبقا للأجرة القانونية الواجبة الاتباع ، فإن استناد المطعون عليه إلى أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وهو أحد التشريعيات الاستثنائية المحددة للأجرة القانونية ، لا يحول بين المحكمة و بين إعمال أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ متى اقتنعت أن العين خاضعة لمجال تطبيقه ، ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى .

٥ — لا يؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم التخطيطى الذى أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال فى أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلا أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى إرفاق ذلك الرسم التخطيطى أو الاسترسال فى أداء المأمورية .

٦ — متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإن ذلك يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسائل التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع سواء بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فلا على الحكم إن هو أخذ بتقرير الخبير فى استناده إلى تقدير أجرة المثل لشقة النزاع على الحكم المشار إليه بسبب النعى دون التفات لدعوى إجراء تحقيقات إدارية بشأنه بعد صدوره لأن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٣٣٠ سنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية (والتى قيدت فيما بعد برقم ٨٦٠١ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة) ضد الطاعن بطلب الحكم باعتبار أجرة الشقة استئجاره المبينة بصحيفة

الدعوى جنيهين و ١٨٥ مليما شهريا من بدء التعاقد وحتى انتهاء العقد ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ سنة ١٩٦٤ استأجر من الطاعن شقة مكونة من ثلاث حجرات وصالة بشارع بور سعيد رقم ١٠ بمدينة العياط بأجرة شهرية قدرها أربعة جنيهات ، وإذ تبين أنه تم بناؤها قبل سنة ١٩٤٤ وكانت مكونة من أربع حجرات وصالة وأدخلت عليها فى سنة ١٩٥٧ تعديلات جوهرية باقتطاع حجرة وجزء من شرفتها وإضافتها إلى شقة أخرى بما يجعلها فى حكم المبانى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فتصبح الأجرة ٣ جنيهات و٢٠٠ مليم شهريا ثم تخفض طبقا القانونين رقمى ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ لتكون جنيهين و١٨٥ مليم شهريا ، فقد أقام الدعوى بطلباته . وبتاريخ ١/٥/١٩٦٩ حكمت المحكمة بندب خبير الجدول المهندس المعمارى الذى عليه الدور لمعاينة شقة النزاع وبيان تاريخ إنشائها وما إذا كانت قد أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أم بعد ذلك التاريخ وحتى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، أم بعد ذلك التاريخ الأخير وحتى ١٢ يونيو سنة ١٩٥٨ أم بعد ذلك ، وفى الحالة الاولى بيان أجرتها الفعلية فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل فى الشهر المذكور فى حالة تعذر معرفة الأجرة مضافا إليها فى الحالتين الزيادة القانونية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وعليه فى هذه الحالة إعمال أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ وتخفض الأجرة بما يوازى الإعفاء من الضريبة .

وفى الحالة الثانية عليه بيان أجرة شقة النزاع فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أو أجرة المثل فى التاريخ المذكور إذا لم تكن مؤجرة أو تعذر معرفة حقيقة الأجرة فيه مخفضة لذلك فى الحالتين بنسبة ٢٠٪ وعلى الخبير فى الحالتين الأخيرتين تخفيض الأجر بما يوازى الإعفاء من الضريبة عملا بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ ثم إعمال القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وتخفيض الأجرة بواقع ٢٠٪ اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٧/١٢/١٩٧٠ بإعادة المأمورية إليه لمباشرتها على هدى اعتراضات الطاعن ، وعقب تقديم الخبير ملحق تقريره حكمت فى ١٤/٢/١٩٧٢ باعتبار الأجرة الشهرية لعين النزاع ١٨٥ ,٢ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠١ سنة ٨٩ ق القاهرة طالب إلغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٢

حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان تقرير الخبير إستنادا إلى أنه لم يحلف اليمين قبل مباشرته المأمورية التى نيط به أداؤها رغم أنه ليس من خبراء الجدول بالتطبيق للمادة ١٣٩ من قانون الإثبات ، وأنه لا يغير من ذلك ما أورده الخبير فى تقريره من أنه انتقل إلى المحكمة وأدى اليمين أمامها ، إذ واقع الأمر أنه لم يحلف اليمين فعلا تبعا لخلو ملف الدعوى من المحضر الرسمى الذى يدل عليه ، وقد أجاب الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن الثابت من الحكم الصادر بندبه أنه أحد خبراء الجدول وأن الحلف غير واجب ، بالإضافة إلى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن الخبير ليس مقيدا بالجدول وهو ما لا يصلح ردا ويناقض ما أقر به الخبير نفسه من أنه قام بالحلف بما يقطع بأنه ليس فى عداد هؤلاء الخبراء . وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الذى اعتد بذلك التقرير الباطل فان البطلان يلحقه هو الآخر .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية — وبغير ضرورة حضور الخصوم — يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا ، يدل على أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان مايقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يسقط حق الخصوم

فى التمسك به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الإجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون المرافعات . ولما كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية ، كان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه إليه من محكمة القاهرة الإبتدائية بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٤ تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله إلى مقر المحكمة وحلفه اليمين فى ١٩٦٩/٧/٢٢ ، فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد إليه الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٥/١ إداء المأمورية ليس من بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ، لما كان ذلك ولئن أخطأ الحكم المطعون فيه بهذه المثابة فيما خلص إليه من أن خبير الدعوى فى غنى عن الحلف باعتباره من خبراء الجدول ، إلا أنه — ومع افتراض أن الخبير لم يقم بحلف اليمين — لما كان الثابت من الدعوى الإبتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض أنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريريه تقدم الطاعن بثلاث مذكرات للجلسات المحددة فى تواريخ ١٩٧٠/١١/١٢ و ١٩٧١/٢/١٠ و١٩٧٢/١/١٣ إقتصر فيها على إبداء إعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية ، دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد إلى ما خالهما من بطلان ناشىء عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أيا كان وجه الرأى فيه . فإنه لا يحق له إثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض. لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة وإن أخطأه التبرير فإن من حق محكمة النقض أن تقوم بإرسائه على أساسه السليم دون أن تنقضه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليه أقام دعواه تأسيسا على أن شقة النزاع تم بناؤها قبل عام ١٩٤٤ تم أدخلت عليها تعديلات

جوهرية تخضعها لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ والتشريعات اللاحقة ، غير أن محكمة الموضوع أخذا بتقرير الخبير اعتبرت التعديلات غير جوهرية ، وأخضعت عين النزاع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وحددت أجرتها وفقا لأجرة المثل فى شهر أبريل ١٩٤١ ، فغيرت بذلك سبب الدعوى وهى لا تملكه ، وإذ بين الطاعن لمحكمة الموضوع أن مستأجرا آخر ، لشقة مماثلة تقع بذات المنزل الكائن به عين النزاع أقام الدعوى رقم ٣٣٢٩ سنة ١٩٦٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ندب فيها خبير انتهى إلى أن التعديلات التى أدخلت على العين المؤجرة أخرجتها عن أوصافها بما يخضعها لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، وصدر حكم نهائى بذلك ، ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ولم يعن بإعادة المأمورية الى الخبير لبحث دواعى التناقض فى الرأى بين تقرير الخبيرين فى كل من الدعويين مما يعيبه بمخالفة القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون أن يتقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ودون أن يضيف إليها جديدا ، وكان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم . ولما كان سبب الدعوى الماثلة هو تحديد أجرة عين النزاع طبقا للأجرة القانونية الواجبة الأتباع ، فإن استناد المطعون عليه إلى أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وهو أحد التشريعات الاستثنائية المحددة للأجرة القانونية ، لا يحول بين المحكمة وبين إعمال أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ متى اقتنعت أن العين خاضعة لمجال تطبيقه ، ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى . لما كان ما تقدم وكان لا يعيب الحكم إن هو التفت عما أثاره الطاعن من وجود اختلاف فى النتيجة التى خلص إليها الخبير المنتدب فى الدعوى الأخرى ، فيكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجوه الثانى والثالث والرابع من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال من عدة وجوه (أولها) أن الخبير لم يباشر المأمورية على مقتضى الحكم الصادر بإعادة المأمورية إليه لبحث اعتراضات الطاعن على تقريره الأول، فلم يجر مقارنة تطابق شقة المثل وشقة النزاع، ولم يراع إضافة رسم الدفاع ورسم الأمن طبقا للقانونين رقمى ٣٧٧ لسنة ١٩٥٦، ٣٢ لسنة ١٩٦٨ (الثانى) أن الحكم اعتمد تقرير الخبير رغم أنه لم يرفق به الرسم التخطيطى الذى دلل به على تساوى المساحة بين شقة المثل وشقة النزاع وكان ضروريا أن يكون تحت نظر المحكمة حتى يكون قضاؤها قائما عن بينة واقتناع. (الثالث) أن الخبير استند فى تحديد أجرة المثل إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩١ لسنة ١٩٥٧ مدنى القاهرة رغم أن تلك الدعوى كانت محل عبث وأجرى بشأنها تحقيق إدارى، الأمر الذى يقتضى عدم الاعتداد بفحواه.

وحيث إن النعى مردود، ذلك أن حكم محكمة أول درجة أورد ردا على إعتراضات الطاعن على تقرير الخبير قوله " . . . . . أنه يبين من استعراض ما تقدم أن الخبير باشر مهمته المكلف بها على أكمل وجه، وقام بمعاينة شقة مماثلة أرشد عنها المدعى — المطعون عليه — والتى اعتبرها الخبير مماثلة لعين النزاع، الأمر الذى يبين منه أن اعتراضات المدعى عليه — الطاعن — التى أثارها فى مذكراته المقدمة منه على غير أساس سليم من الواقع والقانون . ." كما أورد الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى وأحال إلى أسبابه " . . . . . . وأما مايثيره المستأنف — الطاعن — من إعتراضات أخرى فإن الثابت من تقرير الخبير أن المستأنف قدم للسيد الخبير شقة مثل إيجارها الشهرى جنيهان و١٥٧ مليما فكل اعتراض بعد هذا لا أساس له فى هذه الناحية طالما أن المستأنف أرشد عن شقة مثل إيجارها جنيهان و ١٥٧ مليما . . . . . وعدم وجود رسم كروكى كما يطالب المستأنف فى مذكرته لشقة المثل التى قدمها هو للسيد الخبير لايؤثر على عمله إطلاقا لأن الخبير لو رأى ضرورة لهذا لقام به فضلا عن أن هذه الشقة من إرشاد المستأنف نفسه فهو يعرفها وليس فى حاجة إلى رسم كروكى، وإن صح هذا القول فمن المستأنف عليه — المطعون عليه —، وإذا كان المستأنف فى مذكرته

يعترض على شقة المثل التى قدمها للخبير فما كان له تقديمها كمثل طالما أنها مختلفة ولاتصلح لأن تكون مثلا لشقة النزاع ولكن بعد أن يقدمها ويرى الخبير هذا المثل صادقا صحيحا يعود المستأنف إلى إبداء الطاعن المطاعن ومجردة من أى دليل عليها .... » فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم يعنى أنه رأى فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعه بصحة أسبابه وهو بعد ذلك غير ملزم بالرد استقلالا على المطاعن التى يوجهها الخصم إلى ذلك التقرير لأن فى أخذه به محمولا على أسبابه مايفيد أنه لم يجد فيها مايستحق الالتفات إليها. ولما كان لايؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم التخطيطى الذى أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال فى أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلا أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى إرفاق ذلك الرسم التخطيطى أو الاسترسال فى أداء المأمورية . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه وإطمأنت إلى تقريره وأخذت به للأسباب الواردة فيه ، وكانت تلك الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم ، فإن مايثيره الطاعن من إعتراضات بسبب النعى لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به المحكمة مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم، وكان الحكم متى حاز قوة الأمر المقضى يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسائل التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع سواء بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فلا على الحكم إن هو أخذ بتقرير الخبير فى استناده إلى تقدير أجرة المثل لشقة النزاع على الحكم المشار إليه بسبب النعى دون التفات لدعوى إجراء تحقيقات إدارية بشأنه بعد صدوره لأن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام . ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بكافة وجوهه على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى وصلاح نصار وأحمد وهدان .

(٨١)

الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ القضائية:

(١ ، ٢) إثبات " الكتابة " . عرف .

(١) إعتبار الورقة رسمية . مناطه . م ٣٩٠ مدنى المقابلة للمادة ١٠ إثبات . الأوراق الصادرة من موظفى البعثات الدبلوماسية والسفارات الأجنبية . لا تعد أوراقا رسمية .

(٢) عدم خضوع الممثل الأجنبى للقضاء الأقليمى . مؤداه . عدم إلتزامه بأداء الشهادة أمام المحاكم الأقليمية . وجوب معاونته للسلطات الأقليمية طبقا للعرف الدولى . حقه فى إختيار الوسيلة المناسبة للادلاء بمعلوماته .

(٣ ، ٤) إيجار " إيجار الأماكن " . ضرائب .

(٣) تخفيض القيمة المتعاقد عليها طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . وجوب إحتساب ربط العوائد والاعفاءات منها على أساس الأجرة بعد التخفيض . مؤدى ذلك . سقوط الربط السابق بأثر رجعى .

(٤) الأجرة الاتفاقية الخاضعة للتخفيض الوارد بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . إختلافها من عقد لآخر . عدم جواز التحدى بتماثل الأماكن أو الاخلال بالمساواة بين المستأجرين .

١ — إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ، ويقصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها آجرته على ذلك أو لم تؤجره ، فان رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية

لايعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار اليها ، ولا تعتبر المحررات التى يصدرونها من الأوراق الرسمية ، وبالتالى فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكرى أو سواه هو الموقع على الشهادة الصادرة من السفارة التى استند اليها الحكم أو أنها لاتندرج ضمن أعمال وظيفته .

٢ – الأصل فى الميزة أو الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد إليها ، ولئن كان يستتبع إعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الأقليمى فى الدولة الأخيرة عدم إلتزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذا القضاء فى أية دعوى جنائية أو مدنية ، بحيث لايجوز اكراهه على أدائها أو إجباره على المثول أمام السلطات المحلية المختصة إلا أن قواعد العرف الدولى تقضيه معاونة هذه السلطات فى أداء واجبها متى كان أدلاؤه بمعلوماته ليس فيه مساس بعمله أو بدولته فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها أكثر ملاءمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على موافقة الجهة التى يتبعها ، ولايعد ذلك منه تنازلا عن الحصانة القضائية ، لما كان ماتقدم وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص بما له من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل من إقرار الطاعن فى شكوى إدارية مقدمة ومن قوله ذاته فى محضر الجلسة بسبق حصول التأجير إلى الملحق العسكرى بسفارة الجزائر ومن الأجرة المدونة بالشهادة الصادرة من تلك السفارة أنها القيمة الإيجارية المتفق عليها دون أن يعتبرها محررا رسميا ، وكان الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك أنه يكفى أن تكون الشهادة سالفة الذكر صادرة من السفارة دون استلزام لتوقيعها من الملحق العسكرى ذاته ، وأن الحصانة الدبلوماسية لاتهدر من قيمة هذه الشهادة ، فإن ذلك لامخالفة فيه للقانون .

٣ – إذ كان الحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بنسبة ٣٥٪ بالتطبيق للمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكانت هذه الأجرة المخفضة تعد بديلة عن القيمة الإيجارية المحددة بمعرفة لجان التقدير

وفق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ويعمل بها بأثر رجعى من وقت التعاقد ، وكانت الأماكن الخاضعة لهذا التقدير لا يتم ربط الضريبة عليها إلا على أساس تقدير أجرتها تقديرا نهائيا ، بما يتعين معه سقوط الربط السابق وما تم من وفاء على أساسه اعتبارا بأنه ربط قام على أساس قيمة إيجارية سقطت بأثر رجعى وإجراء ربط جديد على أساس القيمة الإيجارية التى أحلها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى مادته الثانية محلها بأثر رجعى ، فإنه لا مجال فى هذا النطاق للتذرع بأحكام القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦١ لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه بسبب النعى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أن القيمة الإيجارية المتعاقد عليها هى مبلغ ٢٧ جنيها وأجرى تخفيضها بنسبة ٣٥٪ وفق القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ثم أجرى عليها أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ لتصبح مبلغ ١٥ جنيها و ٦١٠ مليمات منذ بدء التعاقد فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٤ — إذ كان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ قد اتخذ من الأجرة التعاقدية وفقا لإرادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض ، وكانت هذه الأجرة الاتفاقية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تختلف بهذه المثابة من عقد لآخر دون نظر إلى ما قد يكون بين وحدات العقار الواحد من تماثل أو اختلاف فى الميزات التى تتمتع بها كل وحدة ، فإنه لا وجه لما يثيره الطاعن من أن تطبيق ذلك القانون على الشقة موضوع النزاع من شأنه أن يخل بالمساواة بين المستأجرين فى ذات العقار قولا منه أنها تفوق الطابقين الآخرين موقعا وصقعا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٣٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام

محكمة القاهرة الابتدائية بطلب تخفيض أجرة الشقة التى يستأجرها من الطاعن إلى مبلغ ١٥ ج و ٦١٠ م شهريا مع إلزامه بأن يرد له مبلغ ١٨٩ ج . وقال شرحا لها إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٥/٤/٣٠ استأجر من الطاعن شقة بالدور الثانى بالمنزل رقم ٤٥ شارع لبنان بالدقى بأجرة شهرية قدرها ٣٥ ج خفضت إلى ٢٢ ج و ٧٥٠ م عملا بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وإذ علم أن الشقة أجريت بها تعديلات جوهرية فى سنة ١٩٦٣ ، وكانت مؤجرة للملحق العسكرى بسفارة الجزائر بالقاهرة بمبلغ ٢٧ ج تخفض إلى ١٥ ج و ٦١٠ م عملا بأحكام القانونين رقمى ٧ سنة ١٩٦٥ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩ سنة ٨٧ ق القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه على سند من أن القيمة الإيجارية للشقة والمحددة بمبلغ ٢٧ ج والتى كان يدفعها الملحق العسكرى لسفارة الجزائر بالقاهرة حتى أول يناير سنة ١٩٦٥ طبقا للشهادة الصادرة من السفارة هى القيمة المتعاقد عليها التى يجرى عليها التحقيق وفق القانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ وأن هذه الشهادة لا يلزم فيها توقيع الملحق العسكرى ذاته مادامت صادرة من سفارته وممهورة بخاتمها ، وأن الحصانة الدبلوماسية المقررة لأعضاء البعثات الأجنبية لا تهدر قيمة هذه الشهادة أمام القضاء ، فى حين ان الشهادة المشار اليها لا تعتبر ورقة رسمية فى مفهوم المادة ١٠ من قانون الإثبات تبعا لأنها لا تكتسب صفة الرسمية إلا بتوقيع الموظف الرسمى عليها ، كما أن الملحق العسكرى غير مختص بتحريرها ، وبالتالى فهى ورقة باطلة لا تصلح دليلا للإثبات . هذا إلى أن الحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى لا يجوز له التنازل عنها إلا بموافقة دولته ، ولم يصدر ترخيص له منها بتقديم هذه الشهادة ، كما لا يجوز له

الاتصال بالدولة الموفد اليها إلا عن طريق وزارة الخارجية ، الأمر الذى لايجيز الاستدلال بالشهادة أمام القضاء بالإضافة إلى أن المحكمة باعتدادها بهذه الشهادة تكون قد خالفت المادة ٧٢ من قانون الإثبات التى تشير إلى أن التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا هو ما تجريه بنفسها ، الأمر الذى يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ من القانون المدنى — المقابلة للمادة ١٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ — أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ، ويتصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها آجرته على ذلك أو لم تؤجره ، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار إليها ،ولا تعتبر المحرارات التى يصدورنها من الأوراق الرسمية ، وبالتالى فلا محل للجدل حول ما إذاكان الملحق العسكرى أو سواه هو الموقع على الشهادة الصادرة من السفارة التى استند إليها الحكم ، أو أنها لاتندرج ضمن أعمال وظيفته . لما كان ذلك وكان الأصل فى الميزة أو الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد لديها ، ولئن كان يستتبع إعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الإقليمى فى الدولة الأخيرة عدم التزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذه القضاء فى أية دعوى جنائية أو مدنية ، بحيث لا يجوز اكراهه على أدائها أو اجباره على المثول أمام السلطات المحلية المختصة ، إلا أن قواعد العرف الدولى تقتضيه معاونة هذه السلطات فى أداء واجبها متى كان ادلاؤه بمعلوماته ليس فيه مساس بعمله أو بدولته ، فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها أكثر ملاءمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على موافقة الجهة التى يتبعها ، ولا يعد ذلك منه تنازلا عن الحصانة القضائية . لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص بما له من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل من إقرار

الطاعن فى شكوى إدارية مقدمة ومن قوله ذاته فى محضر الجلسة بسبق حصول التأجير إلى الملحق العسكرى بسفارة الجزائر ومن الأجرة المدونة بالشهادة المؤرخة ١٩/١٠/١٩٦٦ الصادرة من تلك السفارة ، أنها هى القيمة الإيجارية المتفق عليها ، دون أن يعتبرها محررا رسميا ، وكان الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك أنه يكفى أن تكون الشهادة سالفة الذكر صادرة عن السفارة دون استلزام لتوقيعها من الملحق العسكرى ذاته ، وأن الحصانة الدبلوماسية لا تهدر من قيمة هذه الشهادة ، فإن ذلك لا مخالفة فيه للقانون . لما كان ما سلف وكان القانون قد أوجب بيان سبب الطعن فى صحيفته تعريفا به تحديدا له لإمكان التعرف على المقصود منه وإدراك العيب الذى شاب قضاء الحكم ، وكان حسب الحكم أن يفصح عن اطمئنانه إلى ما تضمنته هذه الورقة وأن يتخذ منها دليلا ، فيكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم احتسب الإعفاء من الضرائب بالتطبيق للقانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٦٥ على أساس ما اعتبره الأجرة المتعاقد عليها مخفضة بنسبة ٣٥ ٪ ، فى حين أنه يجب الاعتداد فى هذا الشأن بالقيمة الإيجارية المدونة بدفاتر الحصر والتقدير وفق القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبينة ، هذا إلى أنه جاء مخالفا بذلك التفسير التشريعى لأحكام هذا القانون الأخير الصادر به القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ والذى تقضى مادته الأولى بأنه يقصد بالقيمة الإيجارية المنصوص عليها فى القانون ١٢٩ لسنة ١٩٦١ وبالإيجار المنصوص عليه فى القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٠ الإيجار المدون بدفاتر الحصر والتقدير والذى أتخذ أساسا لفرض الضريبة على العقارات المبنية قبل إستبعاد العشرين فى المائة مقابل المصروفات التى يتكبدها المالك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بنسبة ٣٥ ٪ بالتطبيق للمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكانت هذه الأجرة المخفضة تعد بديلة عن القيمة الإيجارية المحددة بمعرفة لجان التقدير وفق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و يعمل بها بأثر رجعى من وقت التعاقد، وكانت الأماكن الخاضعة لهذا التقدير لا يتم ربط الضريبة عليها إلا على تقدير أجرتها تقديرا نهائيا بما يتعين معه سقوط الربط السابق وما تم من وفاء على أساسه اعتبارا بأنه ربط قام على أساس قيمة إيجارية سقطت بأثر رجعى ، وإجراء ربط جديد على أساس القيمة الإيجارية التى أحلها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى مادته الثانية محلها بأثر رجعى، فإنه لا مجال فى هذا النطاق للتذرع بأحكام القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦١ لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه بسبب النعى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر واعتبر أن القيمة الإيجارية المتعاقد عليها هى مبلغ ٢٧ جنيها وأجرى تخفيضها بنسبة ٣٥ ٪ وفق القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ثم أجرى عليها أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ لتصبح مبلغ ١٥ جنيها و ٦١٠ مليمات منذ بدء التعاقد فى ٣٠ / ٤ / ١٩٦٥ ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن لجنة تقدير الإيجارات حددت أجرة الطابقين الأسفل والأعلا فى ذات العقار محل النزاع بأكثر مما قدره الحكم لشقة النزاع رغم تميزها عنهما ، وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع مع أن من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ قد أتخذ من الأجرة التعاقدية وفقا لإرادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض، وكانت هذه الأجرة الاتفاقية — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — تختلف

بهذه المثابة من عقد لآخر دون نظر إلى ما قد يكون بين وحدات العقار الواحد من تماثل أو إختلاف فى الميزات التى تتمتع بها كل وحدة ، فإنه لاوجه لما يثيره الطاعن من أن تطبيق ذلك القانون على الشقة موضوع النزاع من شأنه أن يخل بالمساواه بين المستأجرين قولا منه أنها تفوق الطابقين الآخرين موقعا وصقعا ، لما كان ذلك فإنه لا يعيب الحكم عدم الرد على دفع غير منتج فى الدعوى ، و يكون النعى عليه بالقصور فى غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى وأحمد وهدان .

(٨٢)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ القضائية :

(١) أحوال شخصية "دعوى الأحوال الشخصية" . إعلان . دعوى .

كيفية تسليم أوراق الاعلان . اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة . المادتان ١٠ ، ٧٠ مرافعات . سريانها على دعاوى الأحوال الشخصية . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) إعلان . بطلان .

حضور المدعى عليه بناء على إعلان باطل . أثره . سقوط حقه فى التمسك بالبطلان . حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى . لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان . م ١١٤ مرافعات .

١ – إذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن تسلم الاوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه والمادة ٧٠ التى تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب .

٢ — النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن " بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فان ماخلص إليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الإعلان الباطل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٣ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتطليقها من الطاعن طلقة بائنه ، وقالت بيانا لها ، إنها زوجة الطاعن بعقد صحيح شرعى مؤرخ ١٩٧٠/١٠/٨ ودخل بها ولا تزال فى عصمته وفى طاعته وإذ أدخل الغش عليها فانتحل صفة مهندس فى وثيقة الزواج مع أنه لم ينل قسطا من التعليم ، ودأب على إيذائها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بالإضافة إلى أنها ما زالت بكرا رغم معاشرتها له بما يضر بها أبلغ الضرر ، فقد أقامت دعواها ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥ حكمت المحكمة غيابيا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن

صحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها ومازالت فى عصمته وطاعته وأنه احتال على الزواج بها عندما انتحل صفة غير صفته وأنها مازالت بكرا رغم معاشرتها له وأنه دأب على إيذائها بما لايستطاع معه دوام العشرة ، وبعد سماع شاهدى المطعون عليها حجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٣/٦/٢٤ وتقدم الطاعن بطلب إعادة الدعوى للمرافعة وأرفق بطلبه مذكرة دفع فيها ببطلان صحيفة الدعوى وباعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٧٣/٩/١٦ ، وبتاريخ ١٩٧٣/٩/٣٠ حكمت برفض الدفعين وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ماجاء بحكم التحقيق السابق . أستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا الغاءه والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن وقيد استئنافه برقم ١٣٢ لسنة ٩٠ ق القاهرة ، وطلب الطاعن من المحكمة الإبتدائية وقف السير فى الدعوى أمامها حتى يفصل فى استئنافه المشار إليه غير أنها رفضت ، و بعد سماعها شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٤/٣/١٧ بتطليق المطعون عليها من الطاعن طلقة بائنة . استأنف الطاعن هذا الحكم الأخير طالبا إلغاءه والقضاء أصليا باعتبار الدعوى كأن لم تكن واحتياطيا برفضها ، وقيد استئنافه برقم ٥٢ لسنة ٩١ ق القاهرة قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين ، وبتاريخ ١٩٧٥/١/١٩ حكمت فى الاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ٩٠ ق بعدم جوازه ، وفى الاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٩١ ق بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مرحلتى التقاضى بأنه لم يعلن بصحيفة الدعوى الابتدائية فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقـديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وأن حضوره أمام محكمة أول درجة لم يكن بناء على إعلانه وإنما كان عرضا ، كما أن إعلان صحيفة الدعوى إليه باطل لأنه وجه إلى غير موطنه ، و بالتالى تعتبر الدعوى كأن لم تكن إعمالا للمادتين ١٠ ، ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه لامجال لتطبيق نص المـادة ٧٠ المشار اليها وأن المواد ٣١٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى الواجبة التطبيق ، مع أن

نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لم يستثن من تطبيقه دعاوى الأحوال الشخصية وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى باتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، وذلك فيما عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ ، فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محاكم الدرجة الأولى ، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، والمادة ٧٠ التى تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن " بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه " يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ، ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، لما كان ماتقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يمثل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة رغم ترددها بالجلسات وصدور حكم فى

غيبته بالإحالة إلى التحقيق ثم حجزها للحكم فى الموضوع ، فتقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة طواه على مذكرة قرر فيها أنه علم بالدعوى مصادفة ، وأن إعلانه غير صحيح لتوجهه إلى غير موطنه ، ودفع ببطلان صحيفتها وباعتبارها كأن لم تكن ، وبعد أن استجابت المحكمة لطلبه أسست قضاءها برفض الدفعين على ماأوردته من أنه " ... ... لما كان المدعى عليه — الطاعن — قد أودع مذكرة بدفاعه ثم حضر بجلسة ١٩٧٣/٩/١٦ فإن ذلك يزيل البطلان الذى ينعاه على إعلان صحيفة الدعوى إن كان ، ومن ثم فإن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يكون فى غير محله ويتعين رفضه وحيث إنه عن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إتمام الإعلان فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب استنادا إلى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات . فإن الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى إنها قدمت فى ١٩٧٣/١/٣١ وأعلنت فى ١٩٧٣/٢/٢٤ أى فى خلال الميعاد المبين فى المادة ٧٠ مرافعات . ومن المقرر أنه إذا حضر المدعى عليه بناء على الإعلان الباطل الذى تم فى الميعاد فإن هذا الحضور يصحح الأجزاء الباطل وتصحح الاجراءات ويعتبر الميعاد المقرر فى المادة قد احترم ، ولما كان ذلك فإن هذا الدفع يكون فى غير محله أيضا ويتعين رفضه." وأيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء بقوله " ... ... وحيث إن الحكم المستأنف صحيح فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للأسباب التى أقيم عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها أسبابا لحكمها فى هذا الخصوص. كما أن الحكم المستأنف صحيح فيما انتهى اليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم الإعلان فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ذلك أنه لا مجال لتطبيق نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات فى هذا المجال و إنما الجدير بالتطبيق هو المواد ٣١٠ ومابعدها من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ ولاذكر لما نصت عليه المادة ٧٠ من قانون المرافعات فى هذا الخصوص" فإن ماخلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى

التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الإعلان الباطل ، وبتقريره عدم تطبيق المادة ٧٠ من قانون المرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الابتدائية ، وإذ تحجب بهـذا النظر القانونى الخاطىء عن بحث ما تمسك به الطاعن من بطلان صحيفة الدعوى الابتدائية واعتبارها كأن لم تكن ، فإنه يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى وممدوح عطية وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد .

(٨٣)

الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن ".

الطعن بالنقض . لايكون إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه .

(٢) عمل " أجر ". شركات . مؤسسات عامة .

العاملون بشركات القطاع العام . وجوب تجميد مرتباتهم اعتبارا من تاريخ العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ حتى يتم تعادل الوظائف . لايغير من ذلك أن تكون الإضافة للأجر فى حدود نظام الشركة . قرار الشركة برفع أجور الطاعنين قبل التسوية أو بعدها . لا أثر له .

(٣) نقض " السبب الموضوعى ". محكمة الموضوع .

المجادلة أمام محكمة النقض فيما انتهت اليه محكمة الموضوع من عدم توافر عناصر المساواة . جدل موضوعى . غير مقبول .

١ — الطعن بالنقض — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، فإذا كان الثابت أن الطاعن التاسع لم يكن خصما فى النزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف ، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

٢ — مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى مااستقر عليه قضاء هذه المحكمة — تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل بتلك اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وإلى أن يتم تعادل الوظائف

وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ومن ثم يجب أن تظل تلك المرتبات ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة حتى ولو كانت هذه الإضافة فى حدود نظام الشركة . وإذ كان إجراء تلك التسوية من شأنه أن يتقاضى هؤلاء العاملون المرتبات المقررة لوظائفهم والتى لا يجوز زيادتها طبقا لأحكام تلك اللائحة إلا نتيجة لمنحهم العلاوات الدورية أو علاوات الترقية وفق القواعد الواردة بها، فإن قرار مجلس إدارة الشركة — برفع أجور العمال الطاعنين سواء كان قد صدر قبل تسوية حالات الطاعنين — أم بعدها — يكون عديم الأثر ولا يعتد به، وبالتالى لا يحق للطاعنين المطالبة بزيادة أجورهم بالاستناد اليه .

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى عدم توافر عناصر المساواة فيما بين الطاعنين وزملائهم المقارنين بهم ، فإن النعى عليه لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير موضوعى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين — عدا التاسع — أقاموا الدعاوى ٨٢ ، ٨٥، ٨٧، ٩١، ٩٤ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١١٧ ، ١١٨ سنة ١٩٦٥ أمام محكمة أسوان الجزئية على الشركة المطعون ضدها وطلب كل منهم الحكم بالزامها بأن تدفع له المبلغ الذى حدده فى صحيفة الدعوى باعتباره فرق الأجر المستحق له . وقالوا شرحا لها إنهم عينوا فى الشركة بأجر يومى قدره ٤٥٠ مليما ثم تبين لهم أن زملاءهم فى نفس العمل يتقاضون أجرا يوميا قدره ٥٠٠ مليم ، و إذ كان يحق لهم المساواة بهم فى الأجر عملا بنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فقد انتهوا

إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم المتقدمة وبعد أن ضمت المحكمة الجزئية تلك الدعاوى قضت بتاريخ ١٩٦٧/١/٣٠ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسوان لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/١/٢٠ بعدم اختصاصها قيميا بنظرها وبإحالتها إلى محكمة أسوان الابتدائية ، وقيدت بجدولها برقم ٢٢٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون – عدا التاسع – هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط (مأمورية أسوان) بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ٤٥ ق وبتاريخ ١٩٧١/٥/٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن التاسع ورأت رفضه بالنسبة لباقى الطاعنين ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٧٧/١٢٥ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن التاسع استنادا إلى أنه لم يكن طرفا فى الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الطعن بالنقض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولما كان الثابت أن الطاعن التاسع لم يكن خصما فى النزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الأول والثانى والرابع مخالفة القانون والخطأ فى استخلاص الواقع وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم اعتبر قرار مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الصادر فى ١٩٦٥/٧/٣١ بزيادة أجر الطاعنين تسوية للنزاع الحالى ، مجرد اقتراح لأن المؤسسة التى تتبعها الشركة لم توافق عليه ، فى حين أن هذا القرار يعتبر نافذا فور صدوره دون حاجة إلى اعتماده من المؤسسة على ما هو مستفاد من نص المادة ١٤ من القانون

رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة ، ولأن من حق الشركة طبقا للمادتين ١٤ و ٢٨ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادتين ٣٢ و ٣٣ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ أصدار كافة القرارات المتعلقة بشئون العاملين دون الرجوع فى شأنها إلى المؤسسة التى تتبعها ، فإن مسايرة الحكم للخبير فيما أورده فى تقريره من أن المؤسسة اعترضت على قرار الشركة المشار إليه لاسند له فى الأوراق ولم يقم عليه دليل فيها ، هذا إلى أن ما قاله الحكم من مخالفة قرار مجلس إدارة الشركة للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بدعوى أن هذا القرار لا يعرف إلا نوعا واحدا من العلاوات هى العلاوات الدورية غير صحيح ، ذلك أن زيادة المرتب التى أقرها قرار الشركة لم تكن علاوة بل تعديلا فى المرتب قصد به تحقيق المساواة بين عمالها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الثابت وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه ،أن قرار مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الصادر فى ١٩٦٥/٧/٣١ قضى برفع أجور الطاعنين من ٤٥٠ م إلى ٥٠٠ م يوميا ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل بتلك اللائحة فى ١٩٦١/١٢/٢٩ وإلى أن يتم تعادل الوظائف وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ، ومن ثم يجب أن تظل تلك المرتبات ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة حتى ولو كانت هذه الإضافة فى حدود نظام الشركة ، وكان إجراء تلك التسوية من شأنه أن يتقاضى هؤلاء العاملين المرتبات المقررة لوظائفهم والتى لا يجوز زيادتها طبقا لأحكام تلك اللائحة إلا نتيجة لمنحهم العلاوات الدورية أو علاوات الترقية وفق القواعد الواردة بها ، فإن قرار مجلس إدارة الشركة المشار إليه — وسواء أكان هذا القرار قد صدر قبل تسوية حالات الطاعنين أم بعدها — يكون عديم الأثر ولا يعتد به و بالتالى لا يحق للطاعنين المطالبة بزيادة أجورهم بالاستناد إليه ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، فإن ما يثيره الطاعنون بصدد وصفه ذلك القرار بأنه مجرد اقتراح وتطلبه موافقة المؤسسة عليه يضحى غير منتج فى الدعوى،ومن ثم يكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تحصيل الواقع ويقولون فى بيان ذلك إن الحكم قضى برفض الدعوى تأسيسا على عدم توافر شروط المساواة فيما بينهم وبين زملائهم فى العمل فى حين أن الشركة أقرت بقيام هذه المساواة فى قرارها الصادر فى ١٩٦٥/٧/٣١ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى عدم توافر عناصر المساواة فيما بين الطاعنين وزملائهم المقارنين بهم ، فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير موضوعى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد فاضل المرجوشى رئيسا وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد وأحمد شوقى المليجى .

(٨٤)

الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " تسبيب الحكم " . عمل .

اختصاص إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة دون غيرها بإبداء الرأى فى أحكام اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . لا يعنى إلزام الشركة باتباع الفتوى .

تنص الفقرة الثانية من المـادة ٩١ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أن " يختص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق إدارة الفتوى والتشريع المختصة " . ويبين من عبارة هذا النص أن الشارع إنما أراد به مجرد طلب الرأى فى المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام النظام المشار إليه دون أن تكون الجهة الطالبة ملزمة باتباعه . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وأقام قضاءه تأسيسا على أن الفتاوى التى تصدرها تلك الإدارة لهـا صفة الإلزام وحجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنين وكشف الواقع فى الدعوى وفى ذلك ما يعجز هذه المحكمة عن التحقق من سلامة تطبيقه للقانون فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهوا فيها إلى طلب الحكم بتسوية حالاتهم على الفئة التاسعة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٧ وبالزام الشركة باضافة مبلغ ٨٠٠ مليم إلى أجورهم وصرف العلاوات الدورية المستحقة لهم عن سنتى ١٩٦٦ / ١٩٦٧ و ١٩٦٧ / ١٩٦٨ مع مايترتب على ذلك من آثار مالية ، وقالوا بيانا لدعواهم إنهم كانوا يعملون بالحرس الجمهورى بأجر شهرى لكل منهم قدره ١٧ جنيها و ٣٠٠ مليم منه ١٤ جنيها أجر أساسى و جنيهان و ٥٠٠ مليم علاوة امتياز و ٨٠٠ مليم علاوة مدن ، ثم نقلوا إلى الشركة فى أول يناير سنة ١٩٦٧ بنفس حالاتهم وأجورهم السابقة ، إلا أنه منذ أول فبراير سنة ١٩٦٧ امتنعت الشركة عن صرف علاوة المدن والعلاوات الدورية اليهم كما وضعتهم فى وظيفة "عامل أول بوابه" بالفئة العاشرة على أن يقوموا بعمل "ملاحظى بوابه ثالثة" بالفئة التاسعة ، ولذلك أقاموا الدعوى بطلباتهم المتقدمة . وبتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لإداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠ بأحقية الطاعنين فى وضعهم بالفئة المالية التاسعة وفى علاوة مدن بواقع ٨٠٠ مليم شهريا اعتبارا من أول يناير ١٩٦٧ وبالزام الشركة بأن تؤدى لكل من الطاعنين الثلاثة الأول مبلغ ٣٨ جنيها و ١٠٠ مليم وللطاعن الرابع مبلغ ٣٣ جنيها ٦٠٠ مليم وللطاعن الخامس مبلغ ٤٧ جنيها و ١٠٠ مليم قيمة الفروق المستحقة لهم عن المدة من أول يناير سنة ١٩٦٧ حتى ٣٠ يونيه سنة ١٩٧٠ ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤٨٢ سنة ٨٨ ق ، وفى ١٠ يونيه سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ٨ يناير سنة ١٩٧٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون فى سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه على أن

إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة هى الجهة المختصة دون غيرها بابداء الرأى فيما يتعلق بتطبيق أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ طبقا لنص المادة ٩١ منه ، وأنه ما دامت تلك الإدارة قد أفتت بعدم أحقيتهم فى علاوات الامتياز والمدن وبنقلهم إلى وظائف من الفئة الحادية عشر ، فإن هذه الفتوى تكون واجبة الاتباع ، وفات الحكم أنهم يستندون فى طلباتهم إلى أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وإلى أنه لايجوز المساس بمرتباتهم التى كانوا يتقاضونها قبل نقلهم إلى الشركة ، وإذ انتهى الحكم إلى رفض دعواهم بناء على ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانيه من المادة ٩١ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن " يختص مجلس الدولة دون غيره بأبداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق إدارة الفتوى والتشريع المختصة " ، وكان يبين من عبارة هذا النص أن الشارع إنما أراد به مجرد طلب الرأى فى المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام النظام المشار إليه دون أن تكون الجهة الطالبة ملزمة باتباعه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وأقام قضاءه تأسيسا على أن الفتاوى التى تصدرها تلك الإدارة لها صفة الإلزام ، وحجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنين وكشف الواقع فى الدعوى ، وفى ذلك ما يعجز هذه المحكمة عن التحقق من سلامة تطبيقه للقانون ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه بغير حاجه لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، وصلاح الدين يونس، الدكتور ابراهيم على صالح .

(٨٥)

الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٢ القضائية :

ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية " . عمل .

أجر العامل . جواز تقديره على أساس نسبة معينة من الأرباح . وجوب خصم هذه الأجور من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية للنشأة . فائض الأرباح بعد التوزيع . القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ . عدم خضوعه لضريبة الأرباح التجارية .

تنص المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن " يكون تحديد باقى الأرباح الخاصة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة . وذلك بعد خصم جميع التكاليف . . "وأوجب البند ٥ من المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات المساهمة بعد تعديله بالقانون ١١١ لسنة ١٩٦١أن" يجنب من الأرباح الصافية للشركة ٥ ٪ . . ويوزع الباقى على الوجه الآتى : " ا " .. " ب " ٢٥ ٪ تخصص للوظفين والعمال ويكون توزيعها على النحو التالى : — (١) ١٠ ٪ توزع على الموظفين والعمال عند توزيع الأرباح على المساهمين ويتم التوزيع طبقا لقواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية " وقضت المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ بأن " يكون توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ من الأرباح المشار إليها فى الفقرة ب (١) من البند ٥ من المادة ١٤ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على الوجه الآتى : — " ا " توزع حصيلة النسبة المشار إليها على العاملين فى الشركة بنسبة المرتب الإجمالى لكل منهم بشرط ألا يجاوز مايخص الفرد خمسين جنيها . (ب) ما تبقى من التوزيع على أساس الفقرة السابقة يتم توزيعه بذات الطريقة على من لم يتجاوز ما خصه خمسين جنيها بشرط

ألا يجاوز ما يحصل عليه من التوزيع خمسين جنيها . " ومفاد هذه النصوص مجتمعه أن المشرع أخذ بنظام مشاطرة العمال فى الربح ، حيث يحصلون على أجورهم مقدرة كالمعتاد بالزمن أو القطعة مع حصة فى الأرباح تقدر بـ ١٠ ٪ منها توزع فى نهاية العام، وهو أحد أنظمة الأجر الجماعى الذى يعتبر العمال جماعة تسهم فى الإنتاج ويتعين أن تفيد من ثمراته ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الذى يعطى للعامل لقاء طاقة يبذلها يعتبر جزءا من الأجر وأن الأجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها يجوز تقديرها على أساس نسبة معينة من الأرباح وأنها تعتبر من التكاليف فى معنى المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ومن ثم يتعين خصمها عند تحديد الربح الخاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، وذلك يستتبع أن الفائض من هذه الحصة بعد اتباع القواعد التى نص عليها القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ يظل له هذا الوصف ولا يعود إلى وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، ويؤكد ذلك أن المشرع حرص على أن يظل هذا المخصص مرصودا للغرض الذى خصص من أجله عندما نص فى الفقرة (ب) من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ سالفة البيان على أن ما يتبقى من التوزيع على أساس الفقرة " ا " يتم توزيعه بذات الطريقة على من لم يجاوز ما خصه خمسين جنيها بشرط ألا يجاوز ما يحصل عليه من التوزيعين خمسين جنيها . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى فى قضائه إلى أن فائض التوزيع يأخذ حكم الربح ويخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالقاهرة أخضعت فائض التوزيع النقدى للعاملين بالشركة الطاعنة وقدره ٨٨٧٧ جنيها عن سنة ١٩٦٥ و ٣٣٧٣ جنيها عن سنة ١٩٦٦ لضريبة الأرباح التجارية وإذ اعترضت وأحيل الخلاف

إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٩/٧/٢٠ بتأييد خضوع هذا الفائض للضريبة على الأرباح التجارية وقد أقامت الدعوى رقم ٢٧٧٥ سنة ١٩٦٩ تجارى القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار فائض التوزيع النقدى ١٢٢٥٠ جنيها خاضعا للضريبة على المرتبات والأجور وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨١ سنة ٨٧ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم إذ جرى فى قضائه على أن ماوزع فعلا من الحصة النقدية للعاملين فى الشركة الطاعنة فى حدود القانون (نسبة الـ ١٠٪) يأخذ حكم الأجر ويخضع لضريبة كسب العمل أما فائض التوزيع النقدى فيأخذ حكم الربح ويخضع لضريبة الأرباح التجارية ، فإنه يكون قد خالف حكم القانون ١١١ لسنة ١٩٦١ بتعديل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة الذى نص صراحة على تخصيص نسبة الـ ٢٥٪ كنصيب للعاملين فى أرباح الشركة منها ١٠٪ للتوزيع النقدى وهو مايعتبر احتياطى إلزامى لايجوز التصرف فيه فى غير الأغراض المخصصة له إلا بموافقة وزير الاقتصاد وهذا الالزام هو الذى دعا الشركة إلى توزيع الرصيد النقدى فى سنتى ١٩٦٦/١٩٦٥ وقدره ١٤٤٧٣ جنيها و٤٦١ مليما فى سنة ١٩٦٧ والباقى منه وقدره ١٣٤ جنيها تم توزيعه فى ١٩٦٨ كذلك فقد خالف الحكم المطعون فيه القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ الذى اقتصر على طريقة توزيع نسبة الـ ١٠٪ من حصة العاملين فى الأرباح الخاضعة للتوزيع دون المساس بطبيعة هذه الحصة من كونها مخصصة للتوزيع النقدى على العاملين من نسبة الـ ٢٥٪ المخصصة من الأرباح للموظفين والعمال والذى أوضح حرص المشرع على أن يظل هذا المخصص محققا للغرض الذى خصص من أجله بأن أوجب توزيع الفائض من التوزيع الأول على من لم تجاوز حصته ٥٠ جنيها بشرط ألا تجاوز ما يحصل عليه من التوزيعين خمسين جنيها .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٣٩ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ تنص على أن " يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة . . . وذلك بعد خصم جميع التكاليف . . " وأوجب البند ٥ من المادة ١٤ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات المساهمة بعد تعديله بالقانون ١١١ لسنة ١٩٦١ أن " يجنب من الارباح الصافية للشركة ٥ ٪ ... ويوزع الباقى على الوجه الآتى : — " أ " ... (ب) ٢٥ ٪ تخصص للموظفين والعمال ويكون توزيعها على النحو التالى: — (١) ١٠ ٪ توزع على الموظفين والعمال عند توزيع الأرباح على المساهمين ويتم التوزيع طبقا لقواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية " . وقضت المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ بأن " يكون توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ من الأرباح المشار إليها فى الفقرة ب (أ) من البند ٥ من المادة ١٤ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على الوجه الآتى : — " أ " توزع حصيلة النسبة المشار إليها على العاملين فى الشركة بنسبة المرتب الإجمالى لكل منهم بشرط ألا يجاوز مايخص الفرد خمسين جنيها . (ب) ما تبقى من التوزيع على أساس الفقرة السابقة يتم توزيعه بذات الطريقة على من لم يجاوز ما خصه خمسين جنيها بشرط ألا يجاوز ما يحصل عليه من التوزيعين خمسين جنيها " ومفاد هذه النصوص مجتمعه أن المشرع أخذ بنظام مشاطرة العمال فى الربح حيث يحصلون على أجورهم مقدرة كالمعتاد بالزمن أو القطعة مع حصة فى الأرباح تقدر بـ ١٠ ٪ منها توزع فى نهاية العام وهو أحد أنظمة الأجر الجماعى الذى يعتبر العمال جماعة تسهم فى الانتاج ويتعين أن تفيد من ثمراته وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الذى يعطى للعامل لقاء طاقة يبذلها يعتبر من الأجر وأن الأجور التى تدفعها لمستخدميها وعمالها يجوز تقديرها على أساس نسبة معينة من الأرباح وأنها تعد من التكاليف فى نص المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم يتعين خصمها عند تحديد الربح الخاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وذلك يستتبع أن الفائض من هذه الحصة بعد اتباع القواعد التى نص عليها القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ يظل له هذا الوصف ولا يعود إلى وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ويؤكد ذلك

أن المشرع حرص على أن يظل هذا المخصص مرصودا للغرض الذى خصص من أجله عندما نص فى الفقرة (ب) من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٣٥٠ لسنة ١٩٦٢ سالفة البيان على أن ما يتبقى من التوزيع على أساس الفقرة "أ" يتم توزيعه بذات الطريقة على من لم يجاوز ما خصه خمسين جنيها . وبشرط ألا يجاوز ما يحصل عليه من التوزيعين خمسين جنيها . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى فى قضائه إلى أن فائض التوزيع يأخذ حكم الربح ويخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم خضوع فائض التوزيع النقدى فى سنتى النزاع وقدره ١٢٢٥٠ جنيها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى وحسن السنباطى والدكتور بشرى رزق فتيان ورأفت عبد الرحيم .

(٨٦)

الطعن ١٠٠ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

التدخل أمام محكمة النقض لأول مرة . غير جائز . عدم قبول اختصام من لم يكن خصما فى الاستئناف .

(٢) حكم " تنفيذ الحكم " . تنفيذ .

تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم . شرطه . فقد الصورة التنفيذية الأولى وعدم إمكان استردادها . م ١٨٣ مرافعات .

(٣) نقض . تنفيذ .

تسليم المحكوم له الصورة التنفيذية الأولى للمحكوم عليه مقابل إعادته للعمل . طلب استلام صورة تنفيذية ثانية من الحكم . لا محل له . القضاء بأن حق المحكوم له قاصر على طلب استرداد الصورة الأولى . لا خطأ .

١ — لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . وإذ كان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفا فيها . فإن اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ — مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى —

استثناء من الأصل العام — وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه إلا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وإنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلا بإحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فان وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ، وينحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، وإذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله . فإن ماينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ إلى المؤسسة أو أن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التنازل — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تخلص فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٩٦ سنة ٨٢ق أمام محكمة استئناف القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٢٥ سنة ٧٨ ق بتاريخ ٢٨/٦/١٩٦٢ والقاضى بإلزام شركة النيل العامة لأمنيبوس الفيوم التى أندمجت فى الشركة المطعون ضدها بأن تدفع

له مبلغ ٣٣٨٣ جنيها وقال بيانا لدعواه إنه كان يعمل مديرا لمؤسسة ... ... للنقل وقد فصلته فصلا تعسفيا فأقام ضدها الدعوى ١٥٣ سنة ١٩٦٠ عمال كلى القاهرة مطالبا بمستحقاته من مرتبات متأخرة ومكافأة نهاية الخدمة وتعويض عن الفصل ، وقضت المحكمة برفض دعواه ، فاستأنف الحكم المذكور بالاستئناف رقم ٢٥ سنة ٧٨ ق أمام محكمة استئناف القاهرة مختصما فيه كل من الشركة المطعون ضدها والمؤسسة العامة للنقل البرى للركاب بالأقاليم وقضت هذه المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٥ بالزام المؤسسة العامة للنقل البرى بأن تدفع له مبلغ ٣٣٨٣ جنيها كما قضت ذات المحكمة فى ١٩٦٢/٦/٢٨ بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له المبلغ المذكور أيضا فطعنت المؤسسة بالنقض فى الحكم الصادر ضدها بالطعن رقم ١٩٩ سنة ٣٢ ق وقضى فيه بنقض الحكم وعدم قبول الاستئناف لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة لها كما طعنت الشركة المطعون ضدها بالنقض على الحكم الصادر ضدها بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٨ بالطعن رقم ٣٥٥ سنة ٣٢ ق وقضى فيه ببطلان الطعن وإذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة المطعون ضدها حكما نهائيا جائزا تنفيذه ، وقد بحث عن الصورة التنفيذية الأولى للحكم التى كان قد تسلمها ولكن تبين ضياعها فأقام دعواه الحالية طالبا تسليمه الصورة التنفيذية الثانية . فطلبت الشركة المطعون ضدها رفض الدعوى بحجة أنه تصالح مع المؤسسة وعينته فى وظيفة أخرى مقابل تنازله عن الحكم المذكور ، وقامت الشركة باختصام هذه المؤسسة طالبة منها تقديم مالديها من مستندات ، وطلب الحاضر عنها إخراجها من الدعوى بعد أن قدم المستندات المطلوبة ، وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١ برفض الدعوى تأسيسا على أن الصورة التنفيذية الأولى لم تفقد من الطاعن وإنما سلمها إلى المؤسسة بعد تنازله عن الحكم ، فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم الحاضر عن الشركة المطعون ضدها طلبا بادخال المؤسسة العامة للنقل البرى بالأقاليم خصما فى الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض طلب إدخال المؤسسة المذكورة خصما فى الدعوى ورفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة ١٩٧٦/١١/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إنه بالنسبة لطلب الشركة المطعون ضدها إدخال مؤسسة النقل البرى خصما فى الطعن فغير سديد ذلك أنه لما كان لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف وكان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولاضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولاتعتبر طرفا فيها ، ومن ثم فان طلب اختصام المؤسسة فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن فىالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى على أن الصورة التنفيذية الأولى لم تفقد من الطاعن بل سلمها إلى مؤسسة النقل العام بعد تنازله عن هذا الحكم مقابل إعادته لعمله بإحدى وظائف المؤسسة فى حين أن التنازل قد انصب على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٥ ضد المؤسسة ولم يشمل الحكم الصادر ضد الشركة المطعون عليها بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٨ المطلوب تسليم صورة تنفيذية منه وقد سلم الطاعن الحكم الثانى للمؤسسة خطأ وينعى الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه كان يتعين على الحكم وفقا لنص المادة ٥٥٥ من القانون المدنى تفسير عبارات التنازل تفسيرا ضيقا ولايتناول التنازل إلا الحقوق التى كانت محلا للنزاع الذى حسمه الصلح ولم يكن ضمنها الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٨

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ذلك أن النص فى المادة ١٨٣ من قانون المرافعات على أنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الحكم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ... يدل على أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى — استثناء من الأصل العام — وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد . وإذ كان مؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولاتزول عنه إلا بسبب قانونى ولاتتوافر له الوسيلة لاستردادها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة

العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن و إنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلا باحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم ، فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة عن نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات وبحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، و إذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله ، فإن ما ينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ إلى المؤسسة وأن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التنازل — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ورأفت عبد الرحيم وجمال الدين عبد اللطيف وإبراهيم هاشم .-

(٨٧)

الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) إعلان . مؤسسات عامة .

(١) إعلان الأشخاص الإعتبارية الخاصة . وجوب تسليم الصورة فى مركز الإدارة النائب عنها المنصوص عليه فى عقد إنشائها أو نظامها . جواز تسليم الصورة لمن يقوم مقام النائب عنها . م١٣/٤ مرافعات .

(٢) تسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة العامة . صحيح . لا اعتداد بمركز الإدارة القانونية للمؤسسة .

(٣) المؤسسة العامة . ليست مصلحة حكومية أو هيئة عامة . لا محل لإعلانها بصحيفة الدعوى فى إدارة قضايا الحكومة .

(٤) شركات " اندماج الشركات " . خلف . دعوى " الصفة " . تنفيذ .

شراء الذمة المالية للشركة . خلافة الشركة المشترية لها خلافة تامة . اندماجها بعد ذلك فى مؤسسة عامة . القضاء بقبول الدعوى الموجهة لهذه المؤسسة الأخيرة . لا خطأ . مثال بشأن تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم .

(٥ ، ٦ ، ٧) تنفيذ . دعوى " الخصوم فيها " .

(٥) طلب تسليم صورة تنفيذية من الحكم . عدم وجوب اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم فى الدعوى .

(٦) المنازعة التى لا تختص بها المحكمة عند نظر طلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم . مثال .

(٧) طلب تسليم صورة تنفيذية ثانية فى حالة فقد الصورة التنفيذية الأولى من الحكم . م١٨٣/١ مرافعات . الفقد لا يشترط أن يكون بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه . مثال بشأن فقد الصورة الأولى بعد تسليمها للمحكوم عليه دون الوفاء بالمبلغ المحكوم به .

١ — مفاد نص المادة ٤/١٣ من قانون المرافعات أنه فى حالة وجود مركز لإدارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الإعلان فى مركز الإدارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه فى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسيرا للإعلان إذا لم يجد المحضر أحدا من النائبين قانونا و إنما وجد من يقوم مقامه .

٢ — إذ كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية الى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسينما وتم إعلانه مخاطبا السيدة ... المختصة لغيابه ، وعند الإعلان وجهه المطعون عليه إلى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الإدارة إلا أن الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الإدارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الإعلان يرجع الى أنه لم يوجه إلى الإدارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة لا فى إدارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم مايفيد أن مركز إدارة المؤسسة يغاير المركز الذى تم الإعلان فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إعلان صحيفة الدعوى و إعادة إعلانها قد تم صحيحا طبقا لما توجبه المادة ٤/١٣ سالفة الذكر ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان إعلان صحيفة الدعوى قد وجه إلى المؤسسة العامة للسينما وهى ليست مصلحة حكومية أو هيئة عامة . وبالتالى فلا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات فى شأن تسليم صورة الإعلان للأشخاص العامة ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، و إنما تخضع فى طريقة إعلانها لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر ، ومن ثم يكون النعى — بأنه كان يتعين توجيه إعلان صحيفة الدعوى إلى إدارة قضايا الحكومة — فى غير محله .

٤ — إذ كان الحكم قد استخلص من المستند — المقدم من الطاعنة — أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل

عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فإن النعى عليه يكون غير سديد .

٥ - تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات على أن المحكمة التى أصدرت الحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر ؛ و يبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه وإذ لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع ، فإن النعى بعدم اختصام المحكوم عليه الآخر فى الدعوى يكون على غير أساس .

٦ - نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه - بالتضامن معها - فى الدعوى - بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية - ينطوى على معنى إبرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه . هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب .

٧ - تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى " وإذ كان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ، وكانت الطاعنة لم تدع أن الصورة التنفيذية الأولى مازالت موجودة لديها ولم تفقد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أن الصورة التنفيذية الأولى قد فقدت بعد أن سلمها المطعون عليه للحارس على الشركة الشرقية للسينما

المحكوم عليها فى أمر الأداء لاتخاذ إجراءات سداد الدين ، وأوضح الحكم أن تسليم الصورة كان بإيصال يحتفظ به المطعون عليه ، واستدل بذلك على أن الحارس لم يوف بالمبلغ المحكوم به ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته منفذا لوصية المرحوم ... ... ووصيا على تركته أقام الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٧١ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المؤسسة المصرية العامة للسينما الدامجة لشركة القاهرة للتوزيع السينمائى الدامجة للشركة العامة لدور السينما التى آلت إليها أصول وخصوم الشركة الشرقية للسينما بطلب الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء رقم ٩٦ لسنة ١٩٦١ القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٦١/١/٢٤ . وقال بيانا لدعواه إن المرحوم ... ... كان قد استصدر حال حياته أمر الأداء سالف الذكر بمبلغ ٤٠١٠ جنيهات وفوائده بواقع ٧٪ ضد الشركة الشرقية للسينما وشركة شبرا للسينما متضامنين مع صحة الحجز التحفظى الموقع فى ١٢ ، ١٩٦١/١/١٥ ، و بعد وفاته فرضت الحراسة على الشركة الشرقية للسينما وعين ... ... مفوضا عليها ، فطالبه المطعون عليه بالوفاء بمبلغ ٥٢٢٥ جنيها ٨١٠ مليما قيمة المبلغ الذى قضى به أمر الأداء وفوائده . ولما طلب المفوض على الشركة الصورة التنفيذية للأمر وأوراق التنفيذ أرسلها له المطعون عليه ووقع أحد موظفى مكتب المفوض على إيصال باستلامها ، غير أن المفوض لم يقم بالوفاء ، وإذ طالبه المطعون عليه بأن يعيد له الصورة التنفيذية لأمر الأداء وأوراق التنفيذ وتبين أنها فقدت فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧١/٤/١٠ حكمت المحكمة بطلبات

المطعون عليه . استأنفت المؤسسة هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٢٩ لسنة ٨٨ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الهيئة المصرية العامة للسينما والمسرح والموسيقى الدامجة للمؤسسة المصرية العامة للسينما فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الإبتدائى لأن المؤسسة التى حلت محلها الطاعنة أعلنت بصحيفة الدعوى بمكتب إحدى الإدارات التابعة لها بشارع طلعت حرب رقم ١ ولم تعلن بمركز إدارتها الذى يقع بمدينة السينما بالهرم حسبما تقضى به المادة ١٣ / ٤ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأن الثابت من مطبوعات المؤسسة التى حررت عليها مذكراتها أن مركز إدارتها يقع بالقاهرة وليس بمدينة السينما بالهرم وهو من الحكم استنتاج غير سديد لأن العبرة فى إثبات مركز الشخص الاعتبارى هو بما دون فى عقد إنشائه أو نظامه . هذا إلى أن إعلان الصحيفة وجه إلى شخص النائب عن المؤسسة فى حين أن المادة ١٣ / ٢ من قانون المرافعات توجب توجيه الإعلان إلى إدارة قضايا الحكومة ، وهو ما يترتب عليه البطلان عملا بالمادة ١٩ من هذا القانون .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود بأن المادة ١٣ / ٤ من قانون المرافعات تنص على أنه " فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية تسلم صـــورة الإعلان بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامها فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه " مما مفاده أنه فى حالة وجود مركز لإدارة الشركة المدنية أو الجمعيـــة أو المؤسسة الخاصة وسائر

الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الإعلان فى مركز الإدارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه فى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسيرا للاعلان إذا لم يجد المحضر أحدا من النائبين قانونا وإنما وجد من يقوم مقامه ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الإبتدائية إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسينما بشارع طلعت حرب رقم ١ قسم قصر النيل وتم إعلانه مخاطبا مع السيدة .. .. المختصة لغيابه ، وعند إعادة الإعلان وجهه المطعون عليه إلى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الإدارة إلا أن الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الإدارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الإعلان يرجع إلى أنه لم يوجه إلى الإدارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة لا فى إدارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن مركز إدارة المؤسسة يغاير المركز الذى تم الإعلان فيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إعلان صحيفة الدعوى وإعادة إعلانها قد تم صحيحا طبقا لما توجبه المادة ٤/١٣ سالفة الذكر فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى مردود بأنه لما كان إعلان صحيفة الدعوى قد وجه إلى المؤسسة العامة للسينما وهى ليست مصلحة حكومية أو هيئة عامة وبالتالى فلا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات فى شأن تسليم صورة الإعلان للأشخاص العامة ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، وإنما تخضع فى طريقة إعلانها لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر على ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول ومن ثم يكون النعى بالوجه الثانى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة إنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة على أساس أن الشركات التى أدمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما لم تحل محل الشركة الشرقية للسينما ــ وهى المدينة

الأصلية — حلولا كاملا فى شخصيتها الاعتبارية وفى كافة حقوقها والتزاماتها وعلى الخصوص فى الدين المطالب بصورة تنفيذية ثانية منه وأن الشخصية الاعتبارية لهذه الشركة وهى شركة مساهمة لا تنتهى ببيعها إلى الشركة العامة لدور السينما إذ اقتصر البيع على الأصول والخصوم المبينة تفصيلا فى قرار التقييم الصادر من الحراسة العامة بتاريخ ١١/ ١/ ١٩٧٠ وليس من بينها الدين المذكور ، ولأن المطعون عليه لم يقدم ما يدل على حلول المؤسسة بشركاتها المندمجة فيها محل الشركة الشرقية للسينما حلولا كاملا أو حلولا جزئيا فى الدين سالف الذكر ، مما كان يتعين معه توجيه الدعوى إلى الحارس العام على هذه الشركة وهو ممثلها القانونى لا إلى المؤسسة المصرية العامة للسينما ، غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع على أساس أن البيع اشتمل على أصول وخصوم الشركة المذكورة ، وقد حلت الشركة المشترية محلها فى جميع حقوقها والتزاماتها حتى مالم يرد بقرار التقييم ودون اعتداد بقرار الحارس العام باعتماده لأنه ليس من شأنها تغيير هذه الذمة وحقيقة مقوماتها ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من المستند المقدم من الطاعنة أمام محكمة الاستئناف وهو الخطاب الصادر من الحراسة العامة على أموال الخاضعين للأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ " ان أصول وخصوم الشركة الشرقية للسينما قد آلت إلى الشركة العامة لدور السينما وذلك بناء على عقد البيع المبرم بين الشركة الأخيرة و بين الحراسة بتاريخ ١٩٦٤/٣/١ وأنها قد استلمت ما اشترته فى ١٩٦٥/٥/٣١ " ، وكان الحكم قد استخلص من هذا المستند أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم اندمجت الشركة الأخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى إقامة الدعوى عليها ، وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون . وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين وفى بيان الوجه الأول تقول الطاعنة إن أمر الأداء المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه صدر ضد الشركة الشرقية للسينما وشركة شبرا للسينما مما كان يتعين معه اختصام الشركتين المذكورتين فى الدعوى طبقا لما هو مستفاد من نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه أجاز للمطعون عليه أن يختصم المؤسسة المصرية العامة للسينما فقط بوصفها خلفا للشركة الشرقية للسينما دون الشركة الأخرى تأسيسا على أن أمر الأداء صدر بالتضامن ضد الشركتين ، فى حين أن مجال هذا القول يكون فى حالة التنفيذ دون حالة طلب الصورة التنفيذية الثانية بحيث إذا قصر الدائن الدعوى على أحد المدينين المتضامنين دون الباقين فإن هذا ينطوى على معنى الإبراء من الدين بالنسبة لهؤلاء الآخرين ويفقد الدائن حقه فى الرجوع عليهم ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان الوجه الثانى تقول الطاعنة إن المادة ١٨٣ مرافعات تخول الخصم حق الحصول على صورة تنفيذية ثانية من الحكم فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى فقط ، وإذ كان الثابت أن المطعون عليه سلم الصورة التنفيذية الأولى إلى الطاعنة ولم تفقد منه فلا يكون له الحق فى طلب صورة ثانية منها ، غير أن الحكم المطعون فيه ساوى بين حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى والتخلى الإرادى عن حيازتها وقضى بتسليم المطعون عليه صورة تنفيذية ثانية ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود ، بأن المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات تنص على أن المحكمة التى أصدرت الحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر ، ويبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه ولم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع ، أما ما تثيره الطاعنة من أن عدم اختصام المحكوم عليه الآخر فى الدعوى ينطوى على معنى إبرائه من نصيبه فى الدين وينفذ حق الطاعنة فى الرجوع عليه ، فهو أيا كان وجه الرأى فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليمه الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى مردود ، بأنه لما كانت المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى " وكان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه، وكانت الطاعنة لم تدع أن الصورة التنفيذية الأولى مازالت موجودة لديها ولم تفقد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أن الصورة التنفيذية الأولى قد فقدت بعد أن سلمها المطعون عليه للحارس على الشركة الشرقية للسينما المحكوم عليها فى أمر الأداء لإتخاذ إجراءات سداد الدين، وأوضح الحكم أن تسليم الصورة كان بإيصال يحتفظ به المطعون عليه واستدل بذلك على أن الحـــارس لم يوف بالمبلغ المحكوم به ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار وزكى الصاوى صالح وجمال الدين عبداللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٨٨)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) تأمين . حكم " حجية الحكم " . دعوى " الدعوى المباشرة " . قوة الأمر المقضى . مسئولية .

(١) مسئولية شركة التأمين قبل المضرور من حوادث السيارات على أساس الدعوى المباشرة . عدم قيامها إلا إذا تحققت مسئولية المؤمن له .

(٢) قضاء محكمة الجنح نهائيا برفض الدعوى المدنية قبل المتهم والمسئول بالحقوق المدنية . أثره . عدم قبول دعوى المضرور قبل شركة التأمين عما لحقه من أضرار نتيجة الحادث . لا يغير من ذلك القضاء بإدانة المتهم بعد استئناف النيابة العامة لحكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة .

١ — نص المادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، يدل على أن المشرع رغبة منه فى حماية المضرور ، رتب له حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له ، مما مقتضاه أن مسئولية المؤمن قبل المضرور على أساس الدعوى المباشرة لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية المؤمن له بحيث إذا حكم بعدم مسئولية هذا الأخير مدنيا ، انتفت بالتالى مسئولية المؤمن ولا يستطيع المضرور بعد ذلك أن يرجع بالدعوى المباشرة .

٢ — إذ كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام — المطعون عليها الثانية — عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل ابنهما فى حادث السيارة وقضى بتاريخ

٩ / ٥ / ١٩٦٦ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لأنه لم يرتكب خطأ وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ، فإنه لايكـــون للطاعنين ، وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى ، لايغير من هذا النظر أن النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بإدانة سائق السيارة طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التأمين تأسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم .. .. .. مورث الطاعنين أقام هو والطاعنة الأولى عن نفسها الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية ضـــد هيئة النقل العـــام لمدينة القاهرة — المطعون عليها الثانية — طلبا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهما مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، وقالا بيـــانا للدعوى إنه بتاريخ ١٦/٢/١٩٦٤ تسبب .. .. فى قتل ابنهما المرحوم .. .. .. بأن كان يقود سيارة ممـــلوكة للمطعون عليها الثانية دون أن يتأكد من نزول المجنى عليه فسقط تحتها وأصيب بإصابات أدت إلى وفاته ، وضبطت عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٤ حلوان وقـــدم السائق للمحاكمة وادعيـــا ضده وضد المطعون عليها الثانية بوصفها مسئولة عن الحقوق المدنية بمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت ، وقضى بتاريخ ٩/٥/١٩٦٦ ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ و برفض دعواهما المدنية ، ثم استأنفت النيابة العامة هذا الحكم وقضى فى الاستئناف

بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٦ بإلغائه وبإدانة السائق وإذ أصابهما بفقد ابنهما وهو عائلهما الوحيد ضرر مادى وأدبى يقدرانه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وتسأل المطعون عليها الثانية بوصفها متبوعة للسائق عن هذا الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى، فقد أقاما دعواهما للحكم لهما بطلباتهما، وباعلان مؤرخ ١٩٦٩/٨/٢٧ قاما بإدخال شركة مصر للتأمين المؤمن لديها على السيارة — المطعون عليها الأولى — للحكم عليها بالتضامن مع المطعون عليها الثانية بطلباتهما السابقة. وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٦ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المدعى المرحوم ... ... وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى قضية الجنحة رقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٤ حلوان، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣١ حكمت المحكمة بقبول الدفع بالنسبة لهيئة النقل العام — المطعون عليها الثانية — ورفض الدفع بالنسبة لشركة مصر للتأمين — المطعون عليها الأولى — وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن مورثهم المرحوم ... ... كان يعولهم فعلا حال حياته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة دوام هذه الإعالة فى المستقبل كانت محققة. وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شاهدى الطاعنين حكمت بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٧ بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٢٠٠٠ج. استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣٦٧٩ سنة ٨٨ ق مدنى. وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى قبل شركة مصر للتأمين — المطعون عليها الأولى — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه على أنه يشترط كى يرجع المضرور على شركة التأمين بالدعوى المباشرة طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن تثبت

مسئولية المؤمن له عن الحادث وأنه قد حكم نهائيا فى قضية الجنحة رقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٤ حلوان برفض دعوى التعويض قبل هيئة النقل العام المؤمن لها — المطعون عليها الثانية — وبالتالى لا يقبل من الطاعنين رفع الدعوى المباشرة على شركة التأمين — المطعون عليها الأولى — لمطالبتها بالتعويض، فى حين أن للمضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين طبقا للمادة الخامسة سالفة الذكر، يستوى فى ذلك أن يكون قد حصل على حكم سابق بالتعويض ضد المؤمن له أم لم يحصل وسواء اختصم هذا الأخير فى دعوى التعويض أم لم يختصمه، هذا إلى أنه بعد أن سلم الحكم بحق المضرور فى رفع الدعوى المباشرة قبل شركة التأمين، عاد وقرر أن مسئولية هذه الشركة لا تقوم إلا إذا ثبت التزامها قبل هيئة النقل العام المؤمن لها، علاوة على أن الحكم لم يبين سنده من القانون فيما انتهى إليه من أن القضاء بعدم مسئولية المؤمن لها لا يجوز معه للطاعنين رفع الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والقصور.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة ٥/١ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ فى شأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته، ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه" يدل على أن المشرع رغبة منه فى حماية المضرور رتب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له، مما مقتضاه أن مسئولية المؤمن قبل المضرور على أساس الدعوى المباشرة لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية المؤمن له بحيث إذا حكم بعدم مسئولية هذا الأخير مدنيا انتفت بالتالى مسئولية المؤمن ولا يستطيع المضرور بعد ذلك أن يرجع بالدعوى المباشرة، ولما كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها والمرحوم ... ... مورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد

على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام المطعون عليها الثانية وقضى بتاريخ ٩/٥/١٩٦٦ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لأنه لم يرتكب خطأ ، وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، فإنه لا يكون للطاعنين وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى ، لا يغير من هـــذا النظر أن النيابة العـــامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بإدانة سائق السيارة طالمـا أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التأمين تأسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لهـا ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بالأسباب الثلاثة فى غير محله .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى ، أحمد صلاح الدين وهدان .

(٨٩)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار " إيجار أماكن " . محكمة الموضوع .

(١) الاصلاحات والتحسينات الجديدة بالعين قبل التأجير . للمؤجر الحق فى تقويمها وتقاضى مقابل انتفاع عنها . شرط ذلك . أن تكون جدية ولا يقصد من ورائها التحايل على أحكام الأجرة القانونية .

(٢) وجوب إعمال ما اتفق عليه طرفا التعاقد بشأن الاصلاحات والتحسينات الجديدة الجدية . خلو العقد من الإشارة إلى أن الزيادة فى الأجرة هى مقابل التحسينات المستحدثة . لمحكمة الموضوع تقدير مقابل هذه التحسينات .

(٣) حكم " تسبيب الأحكام " . استئناف .

اقتصار الحكم الاستئنافى على تعديل الحكم الابتدائى . وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل . كفاية ما أوردته المحكمة الابتدائية من أسباب بشأن الجزء الذى لم يشمله التعديل .

(٤) إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع .

التحسينات التى يجريها المؤجر بالعين المؤجرة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير الفترة اللازمة لاستهلاكها .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررها القانون ، وأن الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه

المؤجر والمستأجر فى هـــذا الشأن سواء تم ذلك فى عقــد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير .

٢ — يجب وفق الفقرة الأولى من المـادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يتضح من عقد الإيجار أو الاتفاق اللاحق انصراف إرادة الطرفين إلى أن الزيادة هى مقابل التحسينات المستجدة ففى هذه الحـالة يتعين على القاضى أن ينزل حكم العقد كما يذعن لحكم القانون ، وأن يعتبر العقد شريعة المتعاقــدين فلا يملك أن يعدل مضمونه أو يعرض لتقويم هذه التحسينات ، متى استبان له أن الاتفاق له سمة الجدية وخلا من شبهة التحايل على أحكام القانون ، لمـا كان ذلك وكان البين من عقد الإيجار المبرم بين طرفى التداعى أنه جاء خلوا من أية إشارة إلى أن هناك ثمة اتفاق على أن زيادة الأجرة المحددة فيه هى مقابل الإصلاحات والتحسينات المستحدثة ، وكان ماأورده الحكم من خضوع تقـــدير مقابل هذه التحسينات لرقابة القاضى لامخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه عمد إلى تفسير المستندات المقدمة له و استخلاص مايمكن استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى وهو فى مطلق حقه بلا رقابة عليه من محكمة النقض متى كان تفسيره لهـا تحتمله عباراتها ولاخروج فيها عن المعنى الظاهر لهـا .

٣ — لئن كانت المحكمـــة الاستئنافية ملزمة قانونا بذكر الأسباب التى اعتمدت عليها فى قضائها ، وخلا الحكم المطعون فيه من إحالة صريحة على حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بقضائه الذى أيده بشأن التحسينات والاصلاحات رغم معاودة الطاعنة إثارة هذا الدفاع أمامها ، إلا أنه وقد اقتصر الحكم المطعون على تعديل الحكم الابتدائى دون الغائه كلية ، فإن وجوب التسبيب لاينصب إلا على الجزء الذى شمله التعديل فقط و يعتبر الجزء الذى لم يشمله — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — كأنه محكوم بتأييده ، وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له .

٤ — إذ كان تحديد الحكم المطعون فيه للفترة التى توزع فيها استهلاك التحسينات التى تقوم وتضاف إلى الأجرة يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى

الموضوع ، متى أورد الاعتبارات المبررة لها وكان الحكم قد أفصح عن وجهة نظره باعتبارات سائغة ، فإن النعي عليه مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضده الطاعنة الدعوى رقم ٥١١١ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتخفيض أجرة الفيللا المبينة بصحيفة الدعوة إلى مبلغ ١٢ جنيها شهريا من تاريخ التعاقد حتى آخر يوليو سنة ١٩٦٨ ، وإلى مبلغ ٩ جنيهات شهريا اعتبارا من أول أغسطس ١٩٦٨ ، وقال شرحا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١ استأجر الفيلا رقم ١٨ بشارع بيروت بمصر الجديدة والحديقة المحيطة بها بأجرة شهرية قدرها ٣٥ جنيها ، وإذ تبين له أن أجرتها طبقا للكشوف الرسمية لا تجاوز مبلغ ١٢ جنيها شهريا ، واقتطعت منها الحديقة وأصبحت أجرتها القانونية تسعة جنيهات فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/١ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لبيان الأجرة القانونية أو أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، مع مراعاة ما يكون قد حدث بها من إصلاحات أو تحسينات وأثر ذلك فى زيادة الأجرة وبيان ما إذا كان من ملحقاتها حديقة استولت الطاعنة عليها وتقدير ما يقابل ذلك من نقص فى الأجرة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧١/٢/١٥ بتخفيض أجرة الفيللا إلى مبلغ ١٨ جنيها و٢٨١ مليما منذ تاريخ التعاقد ثم إلى مبلغ ٢٥ جنيها و ٥٥٩ مليما اعتبارا من ١٩٦٨/٨/١ . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٠٨ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاءه ، وبعد ضم الاستئنافين حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٤ بتعديل الحكم المستأنف وبتخفيض أجرة الفيللا

إلى مبلغ ١٩ جنيها و ٤٨ مليما شهريا بخلاف مايستحق على المستأجر من ضرائب عقارية ورسوم ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه أقدم على استئجار عين النزاع بالأجرة المحددة فى عقد الايجار بعد تحققه من قيامها بما أجرته بها من إصلاحات وتخفيضات جوهرية لم ينكرها المطعون عليه وإذ حاول التقليل من قيمتها فلا يجوز له التحلل من التزامه التعاقدى طبقا للمادة ١٤٧ من القانون المدنى ، اعتبارا بأنه متى تم تقويم مقابل الانتفاع بالتحسينات تعين العمل به ، غير أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ، مما يدل على عدم الحاقه بالوقائع المطروحة وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه و إن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم و يضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررها ذلك القانون ، وأن الأصل وجوب إعمال مااتفق عليه المستأجر فى هذا الشأن سواء تم ذلك فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، مالم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون ، فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير ، إلا أنه يجب وفق الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يتضح من عقد الإيجار أو الاتفاق اللاحق انصراف إرادة الطرفين إلى أن الزيادة هى مقابل التحسينات المستحدثة ، ففى هذه الحالة يتعين على القاضى أن ينزل حكم العقد كما يذعن لحكم القانون ، وأن يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يملك أن يعدل من مضمونه أو يعرض لتقويم هذه التحسينات ، متى استبان له أن الاتفاق له سمة الجدية وخلا من شبهة التحايل على أحكام القانون ، لما كان

ذلك وكان البين من عقد الإيجار المبرم بين طرفى التداعى أنه جاء خلوا من أية إشارة إلى أن هناك ثمة اتفاق على أن زيادة الأجرة المحددة فيه هى مقابل الإصلاحات والتحسينات المستحدثة ، وكان الحكم الابتدائى أورد فى هذا الخصوص قوله ".......وحيث إنه عن قول المدعى عليها - الطاعنة - من أنه مادام أن هناك إصلاحات وتحسينات أدخلت على العين فقد جرى القضاء على الأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان من زيادة مقابل ذلك ، فمردود بأن مجال الأخذ بذلك أن يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين على زيادة الأجرة مقابل هذه التحسينات ، أما وقد خلا عقد الإيجار مما يفيد الاتفاق على ذلك وإنما أوجرت الفيللا بمبلغ ٣٥ جنيها دون أية أشارة إلى إحداث اصلاحات أو تحسينات بها ومن ثم يخضع تقدير ما يقابل هذه التحسينات لرقابة القضاء حتى لا تتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون" فإن هذا الذى أورده الحكم من خضوع تقدير مقابل هذه التحسينات المستحدثة لرقابة القاضى لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه عمد إلى تفسير المستندات المقدمة له ، و استخلاص ما يمكن استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى ، وهو من مطلق حقه بلا رقابة عليه من محكمة النقض متى كان تفسيره لها تحتمله عباراتها ، ولا خروج منها عن المعنى الظاهر لها ، لما كان ما تقدم ، ولئن كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانونا بذكر الأسباب التى اعتمدت عليها فى قضائها ، وخلا الحكم المطعون فيه من إحالة صريحة على حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بقضائه الذى أيده بشأن التحسينات والإصلاحات رغم معاودة الطاعنة إثارة هذا الدفع أمامها ، إلا أنه وقد اقتصر الحكم المطعون فيه على تعديل الحكم الإبتدائى دون إلغائه كلية ، فإن وجوب التسبيب لا ينصب إلا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ويعتبر الجزء الذى لم يشمله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة ، ويكون النعى بالقصور غير وارد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أعتد بتقرير الخبير وأهدر المستندات التى قدمتها والمثبتة لقيمة التكاليف رغم أنها مستندات رسمية صادرة من الجمعية التعاونية لبناء مساكن ضباط الشرطة ، وسكت عن الرد على

ما وجهته إليه من مطاعن ، هذا إلى أن الحكم قام بتوزيع استهلاك قيمة التكاليف على عشر سنوات ، مع أن المستقر عليه هو توزيعها على خمس سنوات مما يعيبه بمخالفة القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد بالرد استقلالا على المآخذ التى وجهها الخصم إلى ذلك التقرير ، إذ فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يشير إلى أنها لم تجد فيها ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد ، بالحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير مقتنعا بالأسس التى بنى عليها ومحمولا على ما أقيم عليه من أسباب ، ومطرحا مستندات الطاعنة فلا يصح النعى عليه بالقصور . ، لما كان ذلك وكان تحديد الحكم المطعون فيه للفترة التى توزع فيها استهلاك التحسينات التى تقوم وتضاف للأجرة يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، متى أورد الاعتبارات المبررة لها ، وكان الحكم قد أفصح عن وجهة نظره باعتبارات سائغة ، فإن النعى عليه مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٧

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني وعثمان الزيني و محمدى الخولى وإبراهيم فوده .

(٩٠)

الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إثبات . هبة " الهبة المستترة " .

إقرار الدائن - بتحقيقات شكوى إدارية بأن الدين فى حقيقته تبرع . لا يجعل الهبة مكشوفة مادامت عبارات السند لا تكشف عن الهبة . خطأ الحكم فى تكييف العقد الساتر لها . لا أثر له .

(٢) حكم " حجية الحكم " . نقض . هبة .

أسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها . لا تحوز حجية الشىء المقضى به . النعى عليها غير منتج . مثال بشأن هبة .

١ - إذ كان إقرار الموهوب له فى تحقيقات الشكوى الإدارية ، بأن المبلغ الثابت بسند الدين فى حقيقته تبرع ، لا يجعل الهبة مكشوفة ما دامت عبارات السند بذاتها لا تكشف عن الهبة ، وكان لا يؤثر فى صحة الهبة خطأ الحكم فى تكييف العقد الساتر بإنه وديعة لاعارية استهلاك ، لأن القانون لا يشترط أن يتم أى من هذين العقدين فى شكل معين ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

٢ - إذ كان الواقع أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعن بطلب المبلغ الموهوب وأن الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع الترخيص له فى الرجوع فى الهبة ، ولم يتناقش الطرفان فى هذه المسألة ، فإن ما جاء بأسباب الحكم من

عدم جواز الرجوع في الهبة يكون خارجا عن نطاق الدعوى وغير لازم للفصل فيها ، ومن ثم لا يحوز حجية الشيء المقضى به ويكون النعى على الحكم — بأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم — غير منتج ولا جدوى منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه — بصفته رئيسا للجمعية الشرعية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة — استصدر أمرا بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٧٠٠ جنيه استنادا إلى إقرار مؤرخ ١٩٥٥/٥/٢٨ تعهد بموجبه الطاعن بأن يدفع المبلغ المذكور أمانة تحت الطلب إلى ... ... رئيس جماعة أنصار السنة المحمدية التى اندمجت فى الجمعية التى يمثلها المطعون عليه ، تظلم الطاعن من هذا الأمر بالدعوى رقم ٤٤٧٥ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة طالبا الغاءه تأسيسا على أن الإقرار فى حقيقته وعد بإنجاز ما كان قد تعهد به خاله المرحوم ... ... من التبرع لبناء مسجد ، وهو ما يعتبر مجرد وعد بهبة لم يتم بالقبض ولم تفرغ فى ورقة رسمية فلا تصح الهبة وتعتبر باطلة ، ولا تعد هبة مستترة بعد أن ظهرت نية التبرع وكشفتها التحقيقات فى الشكوى رقم ٩٦٥ سنة ١٩٥٥ إدارى سوهاج ، وفى ١٩٧٠/٤/٢٠ قضت المحكمة بتأييد أمر الأداء ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦١٨ سنة ٧٨ق القاهرة وفى ١٩٧٢/١٢/٢٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالأربعة الأولى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى تكييف سند الدعوى والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم ذهب فى تفسير

إقراره المؤرخ ٢٨/٥/١٩٥٥ إلى أنه هبة تمت تحت ستار عقد وديعه ، واستند فى ذلك إلى أقوال الطاعن وأقوال سلف المطعون عليه الصادر إليه الإقرار فى تحقيقات الشكوى الإدارية رقم ٩٦٥ سنة ١٩٥٥ سوهاج، فى حين أن الثابت من تلك الأقوال أن النية المشتركة للطرفين قد اتجهت إلى مجرد الوعد بالهبة ، وهو مالا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية . و بفرض أن الإ رار قد انطوى على عقد هبة فإنه وقد دلت أقوال الموهوب له فى تلك الشكوى على الحقيقة ، فإن الهبة تعتبر مكشوفة وليست مستترة وراء عقد آخر وتكون باطلة لعدم إتمامها بورقة رسمية .كذلك أخطأ الحكم إذ كيف العقد الساتر بأنه وديعة مع أنه عقد عارية استهلاك لأن موضوعه مبلغ من النقود . هذا إلى قصور الحكم إذ أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن السند المطالب بقيمته لا يتضمن الزامه بدفع المبلغ الوارد به من ماله الخاص وأن الواعد الحقيق بالتبرع هو خاله المرحوم ... ... الذى لم يثبت أنه ترك تحت يد الطاعن المبلغ الذى وعد بدفعه .

وحيث إن هذا النعى برمته مردود ، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بأن الإقرار المؤرخ ٢٨/٥/١٩٥٥ الصادر من الطاعن هو هبه تامة من ماله الخاص واستند فى ذلك إلى قوله إن " المحكمة تستبين من إقرار المرحوم ... ... بتحقيقات تلك الشكوى — وهو الذى صدر له السند موضوع الدعوى — أن التصرف الثابت بالسند فى حقيقته تبرع بالهبة وهى هبة تامة وليست مجرد وعد بالهبة لأنه يتضمن التزام المستأنف الواهب بحق شخصى رتبه فى ذمته وهو تصرف فورى وبات فقد قرر صاحب السند أن المستأنف التزم بأن يدفع له ماكان قد تعهد المرحوم ... ... يبذله من مال لمشروع إنشاء المسجد الذى تقوم الجمعية التى يمثلها ببنائه ، ووصف ذلك الالتزام بأنه دين شخصى عليه ولايرتبط بسواه كما أقر المستأنف نفسه فى تحقيق تلك الشكوى أن السند المحرر عليه لصالح المذكور بدين شخصى عليه تبرعا منه ونفاذا لما كان قريبه قد وعد به ومن ثم فإن مايقول به المستأنف من أن التصرف وعد بالهبة

غير سديد " ولما كان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان إقرار الموهوب اليه فى تحقيقات الشكوى الإدارية رقم ٩٦٥ لسنة ١٩٥٥ سوهاج بأن المبلغ الثابت بسند الدين فى حقيقته تبرع ، لا يجعل الهبة مكشوفة ما دامت عبارات السند بذاتها لاتكشف عن الهبة ، وكان لايؤثر فى صحة الهبة خطأ الحكم — لو صح — فى تكييف العقد السائد بأنه وديعة لاعارية استهلاك ، لأن القانون لايشترط أن يتم أى من هذين العقدين فى شكل معين ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بجميع هذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القضاء بما لم يطلبه الخصوم، ذلك أنه قضى بأسبابه بعدم جواز رجوع الطاعن فى الهبة ، وهو مالم يطلب الخصوم من المحكمة الفصل فيه .

وحيث إنه لما كان الواقع أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعن بطلب المبلغ الموهوب ، وأن الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع الترخيص له فى الرجوع فى الهبة ولم يناقش الطرفان فى هذه المسألة ، فإن ماجاء بأسباب الحكم من عدم جواز الرجوع فى الهبة ، يكون خارجا عن نطاق الدعوى وغير لازم للفصل فيها ومن ثم لايحوز حجية الشيء المقضى به ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشي وممدوح عطيه ومحمد عبد العظيم عيد وأحمد شوقي المليجي .

(٩١)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل " أجر العامل " . تقادم " التقادم المسقط " .

التقادم الخمسي لحقوق الدورية المتجددة . م ٣٧٥ مدني . اختلافه في أحكامه ومبناه عن التقادم الحولي . م ٣٧٨ مدني . المقصود بالمهايا والأجور . شمولها أجور العمال والموظفين والمستخدمين .

التقادم الخمسي للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لايقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع في أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين في ذمته ، بينما يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهي مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ، ويبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما من الآخر في أحكامه ومبناه ، ولما كان التعبير بكلمتي " المهايا والأجور " في نص المادة ٣٧٥ المشار اليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو مالا يصح ، ومؤدى ماتقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسي والتقادم الحولي المنصوص عليهما في المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتي الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضدهم - ورثة رب العمل - تمسكوا أصليا بالتقادم الخمسي واحتياطيا بالتقادم الحولي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقادم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى . لايكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٣٠ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى أسيوط ضد المطعون ضدهم طالبا الزامهم بأن يؤدوا له متضامنين مبلغ ٥٨٠ جنيها و ٥٠٠ مليم وقال بيانا لها إنه التحق بالعمل لدى مورثهم منذ سنة ١٩٣٢ بأجر شهرى قدره جنيه و ٨٢٠ مليما ، ثم صدرت الأوامر العسكرية المتعاقبة بفرض إعانة غلاء المعيشة وآخرها الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ و إذ لم يتقاض شيئا من تلك الإعانة و جملتها مبلغ ٥٠٠ جنيه و ٥٨٠ مليما فقد انتهى إلى طلب الحكم له به ، وفى ١٩٧٠/١٢/١٦ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧١/١١/٣٠ بالزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا متضامنين للطاعن مبلغ ١٩٢ جنيها و ٣٣٠ مليما ، استأنف المطعون ضدهم عدا الثالث هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافهم برقم ١٥٢ سنة ٤٦ ، وفى ١٩٧٢/٣/٢٦ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المطعون ضدهم المذكورين متضامنين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ ٢ ج و ٦٥٢ مليما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى بسقوط حقه فى المطالبة بفروق الأجر عن المدة السابقة على ١٩٦٥/٥/١ بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى فى حين أن هذا التقادم لا يرد على تلك الأجور لأن المقصود بالمهايا والأجور فى نص المادة المذكورة هو تلك الخاصة بالموظفين

والمستخدمين دون العمال والأجراء الذين تخضع أجورهم للتقادم الحولى وفقا لنص المادة ٣٧٨ من ذلك القانون وهو تقادم يقوم على قرينة الوفاء والتى يجب أن تعزز بيمين يحلفها المدين أو ورثته وإذ جرى الحكم على أن التقادم الخمسى يسرى على واقعة الدعوى وأدى ذلك إلى عدم توجيه تلك اليمين إلى المطعون ضدهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بإنقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته، بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ، وكان يبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه ومبناه وكان التعبير بكلمتى "المهايا والأجور" فى نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو مالا يصح ، وكان مؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسى والتقادم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٥، ٣٧٨ سالفتى الذكر، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم تمسكوا أصليا بالتقادم الخمسى واحتياطيا بالتقادم الحولى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقادم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى، وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان، ومحمد كمال عباس، وصلاح الدين يونس، ود. إبراهيم على صالح .

(٩٢)

الطعن رقم ٨ لسنة ٤٤ القضائية :

١ — ضرائب . " الطعن الضريبي " .

قرار لجنة الطعن الضريبي . انطواؤه ضمنا على تقرير خضوع الأرباح للضريبة مقررة قانونا باعتبارها مسألة أولية . قضاء الحكم بعدم خضوع الأرباح للضريبة . قضاء فى مسألة عرضت على اللجنة وفصلت فيها ضمنا .

٢ — ضرائب " تأجير المساكن المفروشة " قانون .

تأجير الوحدات السكنية المفروشة قبل صدور القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن والقانون ٧٨ لسنة ٧٣ المعدل للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم خضوعه لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طالما أنه غير مصحوب بأعمال قصد بها خدمة غرض تجارى . علة ذلك .

١ — مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ أن ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجه إلى قرار لجنة الطعن هو التحقق مما إذا كان هذا القرار صدر موافقا لأحكام القانون أو بالمخالفة له. ولما كان قرار لجنة الطعن فيما يحال عليها من اعتراضات على تقرير المأمورية للضريبة المستحقة على الممول ينطوى ضمنا على تقرير خضوع ذلك الربح لضريبة مقررة قانونا باعتبارها مسألة أولية تطرح نفسها على اللجنة قبل أن تقول كلمتها فى قدر الضريبة التى ربطتها مأمورية الضرائب . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم خضوع الأرباح المتنازع عليها للضريبة فإنه يكون قد قضى فى مسألة عرضت على اللجنة وفصلت فيها ضمنا و يكون ما نعته الطاعنة عليه على غير أساس و يتعين رفضه .

٢ ـ النص فى المادة ٣٢/٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن "تسرى الضريبة كذلك على أرباح الشركات والأشخاص الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع أثاثه والأدوات التى تلزم لتشغيله". يدل على أن المشرع ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قد أخضع الأرباح الناتجة عن تأجير المحال التجارية والصناعية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية باعتبارها منشآت أعدها أصحابها ومؤجروها لخدمة أغراض تجارية أو صناعية وخرجت بهذا الإعداد من نطاق الاستغلال العادى إلى نطاق المضاربة ، ولما كان تأجير الوحدات السكنية دون أن يصاحب عملية التأجير أعمال تضفى عليها صيغة خدمة غرض تجارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يتناوله نص الفقرة الخامسة من المادة ٣٢ سالفة البيان ، ويؤيد ذلك أن المشرع إذ أراد إخضاع الوحدات السكنية المفروشة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فقد اقتضاه ذلك إجراء تعديل تشريعى للفقرة المشار اليها فأصدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ والذى عمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٧٣ والذى قضى بسريان الضريبة على الأشخاص والشركات الذين يؤجرون أكثر من وحدة سكنية مفروشة وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه جعل الفقرة الخامسة من النص القديم فقرة رابعة بعد أن أضاف اليها الربح الناتج من تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة وذلك اتساقا مع الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن التى تعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا وذلك حرصا على عدم إفلات ربح من الخضوع للضريبة مما مفاده أن استغلال الوحدات السكنية المفروشة فى الفترة السابقة على صدور هذا التعديل ـ ومن بينها العين محل النزاع ـ لم تكن لتسرى عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت أرباح المطعون ضده عن العشة المملوكة له برأس البر بمبلغ ٢١٠ج عن سنة ١٩٦١ قياسا على أرباحه منها فى سنة ١٩٥٩ وبمبلغ ٢٤٠ ج عن سنة ١٩٦٢ و إذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ٢١ يولية سنة ١٩٦٥ بتعديل أرباحه عن سنة ١٩٦١ وفقا لما ينتهى اليه الخلاف بالنسبة لسنة ١٩٥٩ و بتخفيض تقدير أرباحه عن سنة ١٩٦٢ إلى مبلغ ٢٠٠٠ج ، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٦٥ ضرائب كلى دمياط ، وبتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه واعتبار الأرباح الناتجة عن تأجير عشة الطاعن فى سنة ١٩٦٢ غير خاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٤ لسنة ٥ ق (مأمورية دمياط) وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على عدم خضوع أرباح المطعون ضده للضريبة فى حين أن قرار اللجنة الذى طرح على محكمة أول درجة انصب على ما آثاره الطاعن أمامها فى شأن تحديد أرباحه ودون أن تستطيل مجادلته إلى جواز خضوع تلك الأرباح للضريبة من عدمه فإنه بذلك يكون مخالفا لقواعد التقاضى الأساسية المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إن هذا الوجه مردود بأن النص فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه "لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية" مفاده أن ولاية المحكمة

الابتدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجه إلى قرار لجنة الطعن هو التحقق مما إذا كان هذا القرار صدر موافقا لأحكام القانون أو بالمخالفة له . ولما كان قرار لجنة الطعن فيما يحال عليها من اعتراضات على تقدير المأمورية للضريبة المستحقة على الممول ينطوى ضمنا على تقرير خضوع ذلك الربح لضريبة مقررة قانونا باعتبارها مسألة أولية تطرح نفسها على اللجنة قبل أن تقول كلمتها فى قدر الضريبة التى ربطتها مأمورية الضرائب . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم خضوع الأرباح المتنازع عليها للضريبة فإنه يكون قد قضى فى مسألة عرضت على اللجنة وفصلت فيها ضمنا ويكون ما نعته الطاعنة عليه فى هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى إن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على عدم خضوع أرباح المطعون ضده من العشة التى يمتلكها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فقد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن نص المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مؤداه عدم قصر ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على الأرباح الناتجة من مزاولة النشاط فى المهن التى تعتبر تجارية طبقا للقانون التجارى بل هى تسرى كذلك على أرباح المهن والحرف التى قد لا تعتبر تجارية فى عرف هذا القانون والمستفاد من منطق التشريع والأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع أراد لهذه الضريبة أن تفرض أساسا على كل ربح ناتج من مصدر مختلط من العمل ورأس المال معا وتأجير العشش المفروشة يقتضى الحصول على المنقولات وتهيئتها للاستعمال الفعلى مما ينطوى على عمل يقوم به المؤجر يضاف إلى استغلال رأس المال العقارى وعلى ذلك فإن الأرباح الناتجة من هذين العنصرين تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وخصوصا وإن شراء المنقول بقصد بيعه أو تأجيره يعتبر طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى عمل تجاريا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن النص فى المادة ٥/٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٩٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن " تسرى الضريبة كذلك على أرباح الشركات والأشخاص الذين يؤجرون محلا تجاريا أو صناعيا مع أثاثه والأدوات التى تلزم لتشغيله " يدل على أن المشرع — على ما جرى به قضاء

هذه المحكمة — قد أخضع الأرباح الناتجة عن تأجير المحال التجارية والصناعية مع أثاثها والأدوات اللازمة لتشغيلها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية باعتبارها منشآت أعدها أصحابها ومؤجروها لخدمة أغراض تجارية أو صناعية وخرجت بهذا الاعداد من نطاق الاستغلال العادى إلى نطاق المضاربة ، ولما كان تأجير الوحدات السكنية دون أن يصاحب عملية التأجير أعمال تضفى عليها صبغة خدمة غرض تجارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يتناوله نص الفقرة الخامسة من المادة ٣٢ سالفة البيان ، يؤيد ذلك إن المشرع إذا أراد إخضاع الوحدات السكنية المفروشة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فقد اقتضاه ذلك إجراء تعديل تشريعى للفقرة المشار إليها فأصدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ والذى عمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٧٣ والذى قضى بسريان الضريبة على الأشخاص والشركات الذين يؤجرون أكثر من وحدة سكنية مفروشة وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه جعل الفقرة الخامسة من النص القديم فقرة رابعة بعد أن أضاف إليها الربح الناتج عن تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة وذلك إتساقا مع الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن التى تعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا وذلك حرصا على عدم إفلات ربح من الخضوع للضريبة ، مما مفاده أن استغلال الوحدات السكنية المفروشة فى الفترة السابقة على صدور هذا التعديل — ومن بينها العين محل النزاع — لم تكن لتسرى عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

———

جلسه ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم

(٩٣)

الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية :

(١ ، ٢) عمل " تنظيم المنشأة " .

(١) لرب العمل سلطة تنظيم منشأته . شرطه . أن تقتضى مصلحته ذلك . تعيين عامل أخر مع الطاعن — لحاجة العمل — أدى إلى إنتقاص عمولته . لا خطأ .

(٢) لرب العمل سلطة تنظيم المنشأة ولو أدى ذلك إلى إنتقاص فى عمولة العاملين لديه . شرطة . انتفاء التعسف وسوء القصد .

١ — لرب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] — سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى لا رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك ، كما أن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ، وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٥ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا اخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل خبرة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى أقتضت مصلحة العمل ذلك وأذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الشركة ارتأت لحاجة العمل بها تعزيز الفرع التابع لها بموظف آخر مع الطاعن مما أدى إلى انتقاص نصيبه فى العمولة مستندا فى ذلك إلى أسباب سائغة مستمدة من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١١٢٠ .

٢ — لصاحب العمل السلطة فى إتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيم منشأته متى رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم إلى انتقاص فى عمولة العاملين لديه طالما إن هذا الإجراء غير مشوب بالتعسف وسوء القصد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعون — تحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٠٤٧ سنة ٦٦ عمال جزئى القاهرة التى قيدت برقم ١٨٣ لسنة ٦٩ مدنى كلى القاهرة بعد إحالتها إلى المحكمة الإبتدائية — طالبا الحكم بالزامها بأن تؤدى له العمولة المستحقة باعتبارا من ٦٦/٨/١ بواقع ١٪ عن كل من مبيعات وتحصيل الفرع بحد أدنى مقداره ٢٧ جنيها و ٥٤١ مليما ، وقال بيانا لدعواه أنه عمل بالشركة المطعون عليها منذ سنة ١٩٤٨ كوكيل لفرع بنها بمرتب شهرى يضاف إليه عمولة مقدارها ١٪ على كل من البيع والتحصيل ومنذ سنة ١٩٥٨ أصبح مديرا للفرع مع استمراره فى تقاضى العمولة المشار إليها . وبتاريخ ٦٦/٨/١ قامت الشركة بنقل أحد زملائه للعمل معه بذلك الفرع — دون أن يتطلب صالح العمل هذا النقل وقررت صرف عمولات الفرع مناصفه بينهما اعتبارا من تاريخ النقل بعد أن كان يتقاضاها وحده طوال مدة خدمته ، ولما كان ذلك يعتبر فى حقيقته قرارا بتخفيض مرتبه وحرمانه من العمولة التى تعتبر جزءا من أجره فقد أقام دعواه بطلباته السالف ذكرها . وبتاريخ ٦٧/١٢/٣٠ قضت المحكمة الجزئية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٦٩/٢/١٥ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٦٠ سنة ٨٦ ق وبتاريخ ٦٩/١١/٢٧

قضت المحكمة الاستئناف بندب مكتب الخبراء لبيان ما إذا كانت ضرورات العمل بالفرع وحسن إدارته اقتضت تعزيزه بموظف جديد — وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٣١/١٢/٧٠ بتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٦/١/١٩٧٧ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون من وجهين (أولا) أن الشركة المطعون عليها لاتملك تعديل شروط التعاقد بإرادتها المنفردة وتخفيض نصيب الطاعن فى العمولة إلى النصف باشتراك موظف آخر معه فى اقتسامها مادامت قد تعاقدت معه على العمل لديها بمرتب شهرى تضاف إليه عمولة ١٪ على كل من البيع والتحصيل ، وظل منذ سنة ١٩٥٨ ينفرد بالحصول على هذه العمولة وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى التى تجعل العقد شريعة المتعاقدين فلايجوز نقضه ولاتعديله الابإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون (ثانيا) أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٧/١١/٦٩ قطع فى أن حق صاحب العمل فى تنظيم العمل بمنشأته وإدارة شئونها ليس حقا مطلقا بل أن هذا الحق مقيد بالتزام أحكام القانون دون إخلال بالحقوق التى كفلها للعمل ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم يتعارض مع ماقضى به الحكم المطعون فيه من أن تقدير ضرورات العمل من أطلاقات صاحب العمل .

وحيث أن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن لرب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — سلطة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك ، كما أن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له مما يحقق مصلحة الإنتاج ، وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنه ٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل

ميزه أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الشركة أرتأت لحاجة العمل بها تعزيز الفرع التابع لها بموظف آخر مع الطاعن مما أدى إلى انقاص نصيبه فى العمولة مستندا فى ذلك إلى أسباب سائغة مستمدة من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فأنه لايكون قد خالف القانون . والنعى وجهه الثانى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من مطالعة الحكم الأول الصادر بتاريخ ٦٩/١١/٢٧ أنه أورد بمدوناته " أنه لكى يحق للشركة أن تشرك مع الطاعن آخر فى مبيعات الفرع يجب أن تلتزم فى ذلك مصلحة مشروعة يقرها القانون كمصلحة الإنتاج " وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه أخذا بتقرير الخبير على أن — " هدف الشركة المطعون عليها من تعزيز الفرع بموظف آخر مع الطاعن كان لمصلحة العمل ودواعيه حتى وأن جانبها الصواب تقدير هذه الضرورة مادامت حسنة النية فى تصرفها " ، فأنه لايكون ثمة تناقض بين الحكمين وبالتالى فأن ماينعاه الطاعن فى هذا الوجه لايكون له محل .

وحيث إن الطاعن ينعى ، بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ذلك أن الحكم خلص إلى أن الخبير قد أورد بتقريره أن هدف الشركة من تعزيز الفرع كان لمصلحة العمل فى حين أن هذا الخبير قد انتهى فى تقريره إلى أن ضرورات العمل بالفرع لم تكن تقتضى تدعيمه ببائع آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص أخذا بتقرير الخبير إلى أن الإجراء الذى اتخذته الشركة المطعون عليها بنقل بائع آخر مع الطاعن إلى فرعها بنها كانت تستهدف به مصلحة العمل حسب تقديرها وانتهى الحكم إلى سلامة هذا الاجراء حتى لو أخطأت الشركة فى تقدير تلك المصلحة مادامت أنها حسنة النية ولم تقصد من ذلك الأضرار بالطاعن وإذ كان الحكم انتهى بحق أن ما أورده الخبير فى تقريره أخيرا من أن التوفيق قد جانب الشركة لأنه لم يكن هناك ضرورة لتعزيز الفرع ببنها هو من أطلاقات صاحب العمل فى تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها فأن ماينعاه الطاعن على الحكم من فساد فى الاستدلال يكون فى غير محله . وحيث أن

الطاعن ينعى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم ذهب إلى أنه لم يثبت أمام المحكمة أو أمام الخبير أن ثمة تعسف قد شاب تصرف الشركة بشأن تعزيز الفرع بآخر فى حين أنه دلل على هـذا التعسف أمام الخبير بحصول ضرر له يتمثل فى اقتسامه مع بائع آخر .

وحيث إن هـذا النعى مردود ذلك أن ما يقوله من أنه أثبت أمام الخبير أن ضررا قد حاق به يتمثل فى اقتسامه العمولة مع بائع آخر لا يدل على أن تعسفا قد وقع من الشركة المطعون عليها إذ لصاحب العمل حسبما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من السبب الأول السلطة فى اتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيم منشأته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك حتى ولو أدى هـذا التنظيم إلى انتقاص فى عمولة العاملين لديه طالما أن الإجراء غير مشوب بالتعسف وسوء القصد ومن ثم يكون النعى على المطعون فيه مما جاء فى هذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين ٠ حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، وسعد العيسوى ، وحمدى عبد العزيز .

(٩٤)

الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) حكم "حجية الحكم . قوة الأمر المقضى" إيجار . ملكية .

اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى . شرطه . مالم تحسمه المحكمة فى قضائها لا يحوز الحجية . القضاء بالأجرة فى دعوى الإيجار . عدم فصله فى المنازعة بشأن ملكية العين أثره . لا حجية لهذا القضاء فى دعوى تثبيت الملكية بين ذات الخصوم .

(٢) عقد "آثار العقد" .

العقد سواء كان عرفيا أو رسميا أو مسجلا . غير ملزم إلا لعاقديه .

(٣) حكم " تسبيب الحكم ". نقض . " أسباب الطعن" . ملكية .

الجدل فيما استخلصه الحكم بأسباب سائغة فى دعوى تثبيت الملكية من توافر عنصرى الحيازة المادى والمعنوى . موضوعى . عدم جواز أثارته أمام محكمة النقض .

(٤) نقض "أسباب الطعن" .

ورود النعى فى عبارة عامة . عدم بيان مواضع استدلال الطاعن بما حوته الأوراق المنضمة . نعى غير مقبول .

(٥) قسمة . تقادم " تقادم مكسب " . ملكية .

اختصاص المتعاقد بقدر معين من الأطيان فى عقد قسمة . لا يحول دون اكتساب خصمه ملكية جزء منها بوضع اليد المدة الطويلة .

(٦) حكم "تسبيب الحكم". خبرة.

اعتماد الحكم ما قام به الخبير من أعمال، مخالفته فيما يتعلق بعجزه عن استظهار نية التملك. لا تناقض.

(٧) محكمة الموضوع. حكم "تسبيب الحكم".

نية التملك؛ استخلاص ثبوتها من عدمه. من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا.

١ — أن الأصل فى الحجية أنها تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا يحدد مداه أو يكمله بحيث لا يقوم بدونه — كما أن القضاء النهائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به، أما مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمه فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعويين ... ... أن المحكمة لم تفصل بصفة صريحة جازمة فى ادعاء المطعون ضدهم ملكية المساحة محل المطالبة بالأجرة ولم يحسم الخلاف فى شأنها وإنما اقتصرت أسبابه على استكشاف مبلغ الجد فيه للحكم فيما طلبه المطعون ضدهم من وقف السير فى دعوى الإيجار حتى يفصل فى ملكية الأرض، فإن النعى لا يكون سديدا.

٢ — إن المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا.

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القضاء بثبوت ملكية المطعون ضدهم لما زاد عن ٣٥,٧٧ م على الثابت فى أوراق الدعوى ومستندات الخصوم وتقرير الخبير واستخلص منها سائغا — فى حدود سلطته الموضوعية — أن حيازة المطعون ضده للمساحة المحكوم بها هى حيازة كاملة استوفت عنصريها المادى

والمعنوى واستطالت لأكثر من خمسة عشر عاما ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن كافيا لحمل قضائه فإن مايثيره الطاعنون بعد ذلك فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لا يقبل أمام هذه المحكمة .

٤ — عدم قبول النعى لوروده فى عبارة عامة غير محددة لم يبين فيها الطاعنون مواضع استدلالهم بما حوته أوراق الجناية رقم ١٢٨ سنة ٤٦ الجيزة من معاينة أو شهادة لصالحهم ولا بما ورد بالشكوى الادارية من وقائع محددة تؤيدهم حتى يمكن الوقوف على ماشاب الحكم من فساد يدعونه .

٥ — إن اختصاص مورث الطاعنين بمساحة معينة فى عقار لا يحول دون اكتساب ملكية المطعون ضدهم لجزء منها بوضع اليد المدة الطويلة .

٦ — لا تعارض بين إعتماد الحكم على تقرير الخبير فى خصوص ما قام به من أعمال ومخالفته فيما يتعلق بعجزه عن استظهار نية التملك لدى المطعون ضدهم .

٧ — أن نية التملك — وهى عنصر معنوى — تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى — ولها فى حدود سلطتها الموضوعية — أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له أصول ثابتة فى الأوراق — وإذن فمتى كان الثابت أن الخبير قد عجز عن تبين هذه النية فتعرضت المحكمة لاستكشافها ، وخلصت إلى ثبوتها من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات وما قام به الخبير من أعمال ، فإن مايثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ماتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ٣٢ سنة ٦٤ مدنى كلى الجيزة طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى الأرض المقام عليها المنزل المبين الحدود والمعالم فى الصحيفة وكف منازعة الطاعنين وعدم تعرضهم لهم فيها وأسسوا دعواهم على أنهم يرثون هذا العقار أرضا وبناء عن أبيهم الذى تملك الأرض بحيازته لها المدة الطويلة وأقام عليها المبانى ، وقد تعرض لهم الطاعنون فى ملكية الأرض المقام عليها المبانى بغير حق ، وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٠ قضت المحكمة بندب خبير لتحقيق ملكية الأرض القائم عليها المنزل سالف البيان ، وباشر الخبير المأمورية وأودع تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المنزل قائم على أرض مساحتها ١٨٤,٥٢م٢ تدخل كلها فيما اختص به مورث الطاعنين بمقتضى عقد قسمة مشهر فى ٣٦/١/٤ بمحكمة مصر المختلطة ، وأن ضمن مساحته ٣٥,٧٧م٢ مؤجرة من مورث الطاعنين إلى والدة المطعون ضدهم بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ٢٤/٩/١ وذلك بخلاف ٤٠,٤م٢ تدخل ضمن باقى المساحة ومؤجرة أيضا من مورث الطاعنين إلى والدة المطعون ضدهم بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ٤٢/٩/١ إلا أنه بمطابقة الحدود الواردة فى هذا العقد على الطبيعة تبين خروج هذه المساحة عن الأرض محل الدعوى - واستطرد الخبير قائلا أن المطعون ضدهم يقيمون فى العقار خلفا لوالدهم المورث ومدة حيازتهما معا جاوزت ٤٥ عاما - ورد الطاعنون على الخبير بأن حيازة المطعون ضدهم هى حيازة ناقصة بطريق الايجار وقد قضى ضدهم بالأجرة فى القضيتين رقمى ٤٠٨ ، ٤٢٦ سنة ٦٣ مدنى الدقى - وحاز الحكمان قوة الأمر المقضى فانغلق عليهم باب التملك بوضع اليد - وفى ٦٩/١١/٢٠ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون ضدهم للمنزل أرضا وبناءا فيما عدا ٢,٣٥ الواردة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٤/٩/١ استأنف الطاعنون الحكم بالاستئناف رقم ٢٢١٣ سنة ٨٦ق القاهرة وطلبوا فيه إلغاء الحكم فيما قضى به من تثبيت ملكية المطعون ضدهم لما زاد عن ٢,٣٥ - كما استأنفه المطعون ضدهم وطلبوا إلغاءه بالنسبة لما قضى به ضدهم من رفض تثبيت ملكيتهم لمساحة الـ ٣٥ م٢ و بتثبيت ملكيتهم لكامل أرض ومبانى العقار - وبتاريخ

٢٥/٤/١٩٧٩ قضت محكمة الاستئناف فى موضوع الاستئنافين . بتعديل الحكم المستأنف إلى تثبيت ملكية المطعون ضدهم لما زاد على ٣٥,٧٧ م فى العقار طعن الطاعنون فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة وجوه وفى بيان الوجه الأول يقول الطاعنون أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، أهدر حجية الحكم الصادر فى القضيتين ٤٠٨ ، ٤٢٦ سنة ١٩٦٣ مدنى الدقى القاضى بالزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا لهم الأجرة المتأخرة عن كامل مساحة الأرض المتنازع عليها بعد أن أدعوا ملكيتها وثبت فساد إدعائهم بحكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى يحول بينهم وبين هذا الادعاء مرة أخرى . ويقولون فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أهدر كذلك حجية عقد القسمة المصدق عليه فى ٢٠/١٢/٢٥ والمسجل فى ٤/١/٢٦ والذى اختص فيه مورثهم بكامل مساحة الأرض المقام عليها المنزل . بمقولة أن حجية هذا العقد قاصرة على أطرافه طبقا للمادة ٨٤٨ من التقنين المدنى . فى حين أن هذا النص يعالج قسمة المهايأة لا القسمة النهائية كما هو الحال فى العقد الذى يتمسكون به . ويقولون فى بيان الوجه الثالث أن الحكم أخطأ إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضدهم لأرض النزاع تأسيسا على إكتمال شروط الحيازة المكسبة للملكية لديهم فى حين أن شروط هذه الحيازة غير متوفرة لأنه لا يجوز لأحد أن يتملك على خلاف سنده ، وإذ كان وضع يد المطعون ضدهم سنده الإيجار فلا يجوز لهم تملك ما استأجروه مهما طالت المدة ، فضلا عن أن الثابت من تحقيقات الجناية ١٢٨ سنة ٤٦ الجيزة والشكوى الإدارية ٤٨٤٢ سنة ٦٢ الدقى أنه لا حيازة للمطعون ضدهم على ما قضى لهم به .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول ، بأن الأصل فى الحجية ، أنها تثبت لمنطوق الحكم دون أسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا

يحدد مداه ، أو يكمله بحيث لايقوم بدونه ، كما أن القضاء النهائى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطه به أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمة فلايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٤٠٨ و٤٢٦ سنة ٦٣ مدنى الدقى أن المحكمة لم تفصل بصفة صريحة جازمة فى ادعاء المطعون ضدهم ملكية المساحة محل المطالبة بالأجرة ولم يحسم الخلاف فى شأنها وانما اقتصر فى أسبابه على استكشاف مبلغ الجد فيه للحكم فيما طلبه المطعون ضدهم من وقف السير فى دعوى الإيجار حتى يفصل فى ملكية الأرض فأن هذا الوجه من النعى لايكون سديدا .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الثانى ، بأن المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع ، فان القاعدة فى نسبية أثر العقود طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدنى ، أنها لاتكون ملزمة إلالعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أومسجلا ، وهو ماانتهى إليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه صحيحا ، أما استناده فى هذا الصدد إلى نص المادة ٨٤٨ من التقنين المدنى فهو منه خطأ لاتأثير له على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الثالث ، بأنه لما كان الحكم المطعون فيه ، قد استند فى القضاء بثبوت ملكية المطعون ضدهم لما زاد عن ٣٥,٧٧ م٢ على الثابت فى أوراق الدعوى ومستندات الخصوم وتقرير الخبير واستخلص منها استخلاصا سائغا — فى حدود سلطته الموضوعية — أن حيازة المطعون ضدهم للمساحة المحكوم بها هى حيازة كاملة استوفت عنصريها المادى والمعنوى واستطالت لأكثر من خمسة عشر عاما ، وكان ماأورده الحكم فى هذا الشأن كافيا لحمل قضائه . فان مايثيره الطاعنون

بعد ذلك فى هذا الوجه ، لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل لايقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى ، الخطأ فى الاسناد والفساد فى الاستدلال من وجهين الأول أن الثابت أن الطاعنين يملكون ١٨٤,٥٢ م٢ قاموا بتأجيرها على مساحات صغيرة ، ويقع المنزل محل النزاع فى وسطها ، وقد ذهب الحكم إلى أن الثابت من الشكاوى المقدمة ضد المطعون عليهم فى سنتى ٦٠ ، ٦١ ومن معاينة الجناية رقم ١٢٨ سنة ٤٦ الجيزة أن الطاعنين ليس لهم حيازة إلا على مساحة ٢,٣٥,١٧ المحكوم لهم بها ، فى حين أن ما حصله الحكم المطعون فيه من هذه التحقيقات ورتب عليه قضاءه يخالف الثابت فيها والثانى تضارب أسباب الحكم المطعون فيه ، إذ بينما يصرح باعتماده على تقرير الخبير المنتدب ويؤيد صحة نتيجة ، إذا به يخالفه فيما يختص بعجزه عن استكشاف نية الملاك لدى المطعون ضدهم مع أن هـذه النية تستند إلى أمور فنيه بحتة لايسوغ للمحكمة أن تقحم نفسها فيها ومن ثم يكون الحكم مشوبا بالتناقض وبالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى الشق الأول منه غير مقبول ذلك أنه ورد فى عبارة عامة غير محددة لم يبين فيها الطاعنون مواضع استدلالهم بما حوته أوراق الجناية رقم ١٢٨ سنة ٤٦ الجيزة من معاينة أو شهادة لصالحهم ولا بما ورد بالشكاوى الإدارية من وقائع محددة تؤيدهم حتى يمكن الوقوف على ما شاب الحكم من فساد يدعونه ، ومع ذلك فالنعى فى مجموعه مردود بأن اختصاص مورث الطاعنين بمساحة ١٨٤,٥٢ م٢ فى عقد القسمة لايحول دون اكتساب ملكية المطعون ضدهم لجزء منها بوضع اليد المدة الطويلة ، ولاتعارض بين اعتماد الحكم على تقرير الخبير فى خصوص ما قام به من أعمال ومخالفته فيما يتعلق بعجزه عن استظهار نية التملك لدى المطعون ضدهم لأن هذه النية — وهى عنصر معنوى — تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى ولها فى حدود سلطتها الموضوعية أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له أصول ثابتة فى

الأوراق و إذن فمتى كان الثابت أن الخبير قد عجز عن تبين هذه النية فتعرضت المحكمة لاستكشافها ، وخلصت إلى ثبوتها من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات ومما قام به الخبير من أعمال، فإن مايثيره الطاعنون لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بملكية الـ ١٨٤,٥٢م٢ بموجب عقد قسمة مسجل بعد أن آلت الملكية إلى مورثهم بأربعة عقود مسجلة صادرة من مديرية الجيزة ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى، وأن الحكم الصادر فى دعويين الإيجار اكتسب حجية الأمر المقضى فى الملكية فى مواجهة المطعون ضدهم اللذين لم يطعنون على عقدى الإيجار ولا المساحة بثمة مطعن ، وقد أيدهم الخبير بأن المنزل يدخل ضمن مساحة الأرض التى يملكونها ، وسكوت الحكم المطعون فيه عن تمحيص هذا الدفاع ، كما أن تعدى المطعون ضدهم على حيازة أرضهم وإنكار ملكيتهم لم يبدأ إلا سنة ١٩٦٠ حسبما تفصح عنه تحقيقات الشكاوى الإدارية السالفة وتدل عليه معاينة النيابة فى الجناية المشار إليها ، و إذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع جميعه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود ، بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد على تمسك الطاعنين بحجية الحكم الصادر فى دعويى الإيجار رقمى ٤٠٨، ٤٢٦ سنة ١٩٦٣ مدنى الدقى بأن هذه الحجية قاصرة على الإيجار دون الملك، كما رد على دفاع الطاعنين بشأن تمسكهم بعقد القسمة المسجل فى ١٩٢٦/١/٤ بأنه أبرم بين الطاعنين ولم يوقع عليه المطعون ضدهم فلا حجية له عليهم أما ما يثيره الطاعنون

من أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن تعدى المطعون ضدهم على حيازة منزل النزاع لم يبدأ إلا فى سنة ١٩٦٠، فإنه مردود بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجة للخصم والرد عليها استقلالا، متى أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها، ولأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لكل ماتقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد صالح أبوراس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، سعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين ، وحمدى عبد العزيز .

(٩٥)

الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى " إغفال الفصل فى الطلبات " . حكم .

إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية . أثره . للمدعى بالحقوق المدنية الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فى دعواه . لايحول ذلك دون حقه فى إقامة دعواه ابتداء أمام المحكمة المدنية إذا شاء .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " . نقض " سلطة محكمة النقض " .

اشتمال أسباب الحكم على أخطاء قانونية . لايبطله طالما لم تؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه .

(٣) تعويض . محكمة الموضوع . نقض .

استقلال قاضى الموضوع بتقدير التعويض . تعيين عناصر الضرر . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

١ — لما كان رفع الدعوى المدنية من المضرور أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية — هو طريق استثنائى أجازه الشارع فى المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على خلاف الأصل العام وهو اختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى جميع المنازعات المدنية ، وكان إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية — على ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (١) يفتح الباب أمام المدعى المدنى فى الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل

---

(١) نقض ١٩٧٠/٥/١٤ « جنائى » مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٤٠٢ ، ١٩٧٢/٣/٦ « جنائى » مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٣٠٨

فيما أغفلت الفصل فيه دون أن يكون فى ذلك إخلال بقاعدة التلازم بين الفصل الدعوى الجنائية والدعوى المدنية بحكم واحد ، إلا أن ذلك لايحول بين المدعى بالحق المدنى وبين إقامة دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية رجوعا إلى الأصل العام ، ذلك أن الاختصاص الإستثنائى للمحكمة الجنائية بنظر دعوى المضرور المدنية مقرر لمصلحته فإن شاء استعمل الرخصة التى أباحها له القانون وسلك الطريق الاستثنائى وأن شاء اتبع القواعد العامة ورفع دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية .

٢ — لا يبطل الحكم ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية لاتؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها إذ لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تصحح هذه الأخطاء دون أن تنقضه .

٣ — أنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع أما تعيين عناصر الضرر الداخلة فى حساب التعويض فإنه مما يخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٨٥ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شبين الكوم على الطاعن بطلب الزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٥٠٠٠ جنيه تعويضا للقصر المشمولين بوصايتها عن فقد والدهم بعد أن قضى على الطاعن بالعقوبة فى الجناية رقم ٩٨٥/١٠٧ لسنة ١٩٦٤ جنايات قويسنا ، دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة أن الولى على القصر سبق أن إدعى مدنيا لصالحهم أثناء نظر الجناية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه بالاشتراك مع آخرين ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٨

قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع وبإلزام الطاعن بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ لسنة ٥ق وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١٠ قضت محكمة استئناف طنطا (مأمورية شبين الكوم) بالتأييد ، طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين حاصل الوجه الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على أن ممثل القصر المشمولين بوصاية المطعون ضدها ترك دعواهم المدنية أمام محكمة الجنايات إعمالا لنص المادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية مما يضفى على المحكمة المدنية ولاية الفصل فى إدعائهم ، فى حين أن ممثل القصر لم يترك دعواهم أمام المحكمة الجنائية بدليل أن تلك المحكمة لم تشر فى أسباب حكمها ولا فى منطوقه إلى ذلك الترك كما أن الطاعن لم يطلبة منها والحقيقة أن محكمة الجنايات أغفلت فى دعوى القصر المدنية مما يستوجب على المطعون ضدها الرجوع إلى ذات المحكمة التى أغفلت الفصل فيها .

وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه استرسالا منه لتأسيس قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص ، ذهب فى أسبابه إلى أن الفصل فى الدعوى الجنائية وحدها يفقد المحكمة الجنائية ولاية القضاء فى الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية بناء على قاعدة التلازم بين الدعويين ، فى حين أن القضاء قد استقر على أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع إلى المحكمة الجنائية إذا فاتها الفصل فى الدعوى المدنية دون أن يكون فى ذلك إخلال بقاعدة التبعية ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على قوله الخاطىء بأن ثمة ترك للدعوى المدنية قد وقع بسبب تخلف ممثل القصر عن الحضور أمام المحكمة الجنائية وعدم أبدائه طلبات بالجلسة وهو ما لادليل عليه فى الأوراق ، وعلى ماتوهمه من الإخلال بقاعدة التبعية فى حالة الأغفال ، وانتهى من ذلك إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث أن النعي بوجهيه مردود، بأنه لما كان رفع الدعوى المدنية من المضرور أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية — هو طريق إستثنائى أجازه الشارع فى المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على خلاف الأصل العام وهو اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى جميع المنازعات المدنية ، وكان إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية — وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض — يفتح الباب أمام المدعى بالحق المدنى فى الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه دون أن يكون فى ذلك إخلال بقاعدة التلازم بين الفصل فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية بحكم واحد ، إلا أن ذلك لا يحول بين المدعى بالحق المدنى وبين إقامة دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية رجوعا إلى الأصل العام ، ذلك أن الإختصاص الاستثنائى للمحكمة الجنائية بنظر دعوى المضرور المدنية مقرر لمصلحته فإن شاء استعمل الرخصة التى أباحها له القانون وسلك الطريق الإستثنائى وأن شاء اتبع القواعد العامة ورفع دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد ضمن مدوناته أن للمدعى المدنى " أن يقيم دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية " فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه ما أورده ضمن تقريراته من أن ممثل القصر قد ترك دعواهم المدنية أمام المحكمة الجنائية ولا ما قاله من أن إغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية بعد القضاء فى الدعوى الجنائية يحول بينها وبين معاودة النظر فيما أغفلته ، ذلك أنه — وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة — لا يبطل الحكم ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية لا تؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها إذ لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تصحح هذه الأخطاء دون أن تنقضه .

وحيث أن حاصل السبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى عليه بالتعويض دون أن يبين عناصر الضرر بإعتبارها من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض وإذ تمسك أمام محكمة الموضوع بأن القصر لم يلحقهم ضرر مادى بفقد والدهم لأنه كان عاجزا عن الكسب لمرضه وأن زوجته كانت تعوله فلم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأنه وأن كان تقدير التعويض عن الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع أما تعيين عناصر الضرر الداخلة فى حساب التعويض فإنه مما يخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيـــه قد أورد " وكانت المدعية بصفتها قد أصابها ضرر من حرمان أولاد المجنى عليه من عائلهم المنفق عليهم وما أصاب هـــؤلاء الصغار فى عاطفتهم وشعورهم ... ... ومن ثم ترى المحكمة على ضوء الظروف الملابسة لوقائع هذه الدعوى والجناية المنضمة تقدير مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا ماديا وأدبيا " فإن مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه أبرز عناصر الضرر التى تتمثل فى حرمان القصر من والدهم المنفق عليهم من جهة وما أصاب عاطفتهم من جهة أخرى وهو ما يمثل عنصرى الضرر المــادى والأدبى ويكفى فى نفس الوقت لحمل قضاء الحكم بعد أن استقر فى عقيدة المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها أن والد القصر كان هو المنفق عليهم وما ذكره الحكم فى هذا الخصوص يتضمن ردا على ما أثاره الطاعن من عجزه عن الكسب والإنفاق، ولا على الحكم بعـــد ذلك أن التفت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادام أن المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى وأدلتها ما يغنيها عن إجابة هذا الطلب ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث أنه لمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : زكى الصاوى ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٩٦)

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) إلتزام . إيجار . بيع . محكمة الموضوع .

(١) الدفع بعدم التنفيذ . مقصور على ما تقابل من إلتزامات طرفى الإتفاق . لمحكمة الموضوع إستظهار إرادتها فى هذا الخصوص .

(٢) إشتمال الإتفاق على عقدى بيع و إيجار مستقل كل منهما عن الآخر . دفع البائع بعدم تنفيذ إلتزامه فى عقد البيع لعدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه فى عقد الايجار . استخلاص محكمة الموضوع إستقلال كل من الالتزامين عن الآخر بأسباب سائغة . رفض الدفع . لاخطأ .

(٣) حكم " الخطأ المادى " . بيع .

إيراد الحكم فى أسبابه ثمناً معيناً للبيع خلافاً لما ورد بالعقد . خطأ مادى . لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما ثبت أن الثمن قد دفع للبائع .

١ — مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقصور على ما تقابل من إلتزامات طرفى الإتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق إستظهاره .

٢ — إذ يبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار وإن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشترية قامت بتنفيذ إلتزامها فى عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن — البائع — أن يوفى بإلتزامه

فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعون عليها — المشترية — امتنعت عن تنفيذ التزامها فى عقد الإيجار بدفع الأجرة، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع، وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الاخلال به فى هذه الدعوى، إذ مجاله التداعى استقلالا، ولما كان ما خلص إليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس .

٣ — لئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الثمن هو ٤١٠ جنيها خلافا لما جاء فى العقد، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن — البائع — فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا إنزلق إليه الحكم لا يؤثر فى سلامة قضائه، مما يكون معه النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٣٣٩ سنة ١٩٧١ مدنى القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ المتضمن بيعه لها حصة قدرها ستة قراريط شائعة فى كامل أرض وبناء العقار المبين به وبصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٢٧٧ جنيها استلمه الطاعن، وقدمت تأييدا لدعواها العقد المذكور ويبين منه أن الطاعن باعها الحصة موضوع الدعوى وأجر لها حصته الباقية شائعة فى ذات العقار بأجرة شهرية قدرها ثلاثة جنيهات ابتداء من ١٩٥٩/٦/١، رد الطاعن بأن المطعون عليها لم تدفع له شيئا من الأجرة . وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٨ حكمت

المحكمة برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها تأسيسا على أن المطعون عليها امتنعت عن الوفاء بالتزامها بالأجرة فيكون للطاعن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالتسجيل طبقا لحكم المادة ١٦١ من القانون المدنى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٩٦ لسنة ٨٨ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ٧٢/٣/٢٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن العقد المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ ينطوى على علاقة تعاقدية انبثقت منها التزامات تبادلية مصدرها واحد ومرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة بحيث لايصح فصم عملية البيع عن عملية التأجير يدل على ذلك مانص عليه فى البند الخامس من العقد من اتفاق الطرفين على تحديد أجرة الفيلا والمبنى الملحق بها بستة جنيهات شهريا لشخصهما لالغيرهما مما يقطع بأن شخصية المتعاقدين كانت محل اعتبار فى إبرام العقد وفى تحديد عقد المبيع والقيمة الايجارية ، كما أنه ورد فى البند الثامن من العقد تعهد كل من الطرفين بدفع مايخصه من مصاريف وأتعاب إجراءات الشهر العقارى ورسوم التسجيل وتعهد المطعون عليها بأن تسلم الطاعن عقد البيع الابتدائى المسلم لها وعقد الحلول والإيصال المحرر بمبلغ مائة وخمسين جنيها وهى التزامات لايمكن القطع بما إذا كانت متعلقة بالبيع أو التأجير هذا إلى أن الطرفين وصفا العقد فى البند التاسع منه بأنه عقد شركة ، وهو مايدل على وحدة التزاماته وارتباطها ارتباطا تبادليا وثيقا ، وبالتالى يكون من حق الطاعن أن يدفع بعدم تنفيذ المطعون عليها لالتزاماتها ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر هذا المحرر محتويا على عقدى بيع وإيجار كل منها مستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه ليس للطاعن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه الناشىء عن عقد البيع بسبب عدم وفاء المطعون عليها بما التزمت به

فى عقد الإيجار ، دون أن يبين الحكم أركان كل عقد والالتزامات الواردة به ومدى استقلالها عن الالتزامات الواردة بالعقد الآخر ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع الذى أبداه الطاعن بعدم تنفيذ المطعون عليها لالتزامها بدفع الأجرة على قوله " أنه يبين من مطالعة عقد البيع موضوع هذه الدعوى أنه صدر من المستأنف ضده - الطاعن - للمستأنفة - المطعون عليها - بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٠ ببيعه لها حصة قدرها ٦ط مشاعا فى ١٨ ط يملكها هذا البائع فى المنزل موضوع التعامل لقاء ثمن قدره ٤١٠ ج قبضها البائع بالكامل وتعهد البائع فيه بتسليم المشترية جميع المستندات اللازمة لتسجيل العقد ثم نص فى البند الخامس من هذا العقد على أن البائع قد أجر حصته الباقية المملوكة له لقاء أجر شهرى قدره ثلاثة جنيهات تدفع له بإيصالات شهرية إبتداء من أول يونيه سنة ١٩٥٩ وأن هذا البند تحرر كعقد إيجار مشاهرة صادر من البائع إلى المشترية كما نص فى العقد على الشروط الأخرى التى يتضمنها هذا العقد خاصا بإيجار الحصة المؤجرة وظاهر هذا العقد بمضمونه الموضح آنفا أنه يتضمن عقدين أحدهما بيع بات مستكمل لكافة عناصره وأركانه . والآخر إيجار مستقل عن البيع وإن كان العقدان قد تضمنهما محرر واحد وإذ كان ذلك فإنه لايملك مجاراة الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من أن هذا المحرر يوجد التزامات متحدة المصدر بحيث يترتب على عدم تنفيذ إحداها إعطاء الحق لصاحب الالتزام المقابل بعدم تنفيذ التزامه لأن فى ذلك اقحاما لعقد مستقل على عقد آخر والصحيح أن كلا من العقدين مستقل عن الآخر تماما ولايترتب على الإخلال بالتزام فى احدهما جواز امتناع الطرف المنضرر من عدم التنفيذ فى هذا العقد عن تنفيذ التزامه فى العقد الآخر طالما أن هذا العقد الآخر قد استوفى كافة شرائطه وأركانه وإذ كان الثابت من عقد البيع الذى تضمنه المحرر أن المستأنفة قد قامت بالتزاماتها فيه كاملة فليس للبائع المستأنف ضده -

أن يمتنع عن تنفيذ التزامه فى هذا الأمر فضلا عن أن المستأنف ضده لم يقم باثباته فإن له إن كان لذلك وجه أن يقاضيها بشأنه استقلالا . وكان يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عبارات الاتفاق المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين إحداهما عقد بيع والآخر عقد إيجار ، وأن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المطعون عليها وهى المشترية قامت بتنفيذ التزامها فى عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن أن يوفى بالتزامه فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه إلى أن المطعون عليها امتنعت عن تنفيذ التزامها فى عقد الإيجار بدفع الأجرة ، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع وأنه لامجال للتعرض لهذا الالتزام أو بحث الإخلال به فى هذه الدعوى إذ مجاله التداعى استقلالا ، ولما كان ماخلص إليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر، ولا يغير من ذلك ورود كلمة (الشركة) فيما تضمنه البند التاسع من المحرر من أن محكمة الجيزة هى المختصة بنظر أى خلاف ينشأ بين الطرفين بخصوص هذه (الشركة) كما أن ما ورد فى البند الخامس منه من مراعاة شخصية المتعاقدين فى إبرام العقدين وفى تحديد ثمن البيع والقيمة الإيجارية ، وكذلك مانص عليه فى البند الثامن من التزامات على عاتق كل من الطرفين ، فإن كل ذلك ليس من شأنه أن يفقد كل عقد استقلاله عن الآخر ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق ، ذلك أن الحكم أورد فى أسبابه أن ثمن البيع هو ٤١٠ جنيها فى حين أنه ورد بالعقد أن هذا الثمن هو ٢٧٧ جنيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الثمن هو ٤١٠ جنيها خلافا لما جاء فى العقد ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا انزلق إليه الحكم لا يؤثر فى سلامة قضائه ، مما يكون معه النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين: مصطفى الفقى، وأحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وسليم عبد الله سليم.

(٩٧)

الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ القضائية:

(١) إثبات "الإقرار".

الإقرار. اعتراف شخص بحق عليه لآخر، لا بانشاء الحق فى ذمته.

(٢) محاماه "أتعاب المحامى". وكالة.

عمل المحامى لاينتهى إلا بصدور الحكم. الاتفاق على الأتعاب قبل صدور الحكم. هو اتفاق قبل الانتهاء من العمل.

(٣) وكالة. التزام. محاماه "أتعاب المحامى".

التزام الوكيل بأجر فى تنفيذ التزامه. التزام ببذل عناية. جواز الاتفاق على أن يكون التزاما بتحقيق غاية. مثال. الاتفاق على استحقاق المحامى للأتعاب عند كسب الدعوى.

(٤) محاماه "أتعاب المحامى" "بطلان" بطلان التصرفات.

اتفاق المحامى على استحقاقه أتعابا بنسبة معينة من المطلوب أو مما يحكم به فى الدعوى. باطل بطلانا مطلقا. م ٤٤ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧.

(٥) قانون "سريانه من حيث الزمان". عقد.

الأصل سريان أحكام القوانين على ما يقع من تاريخ العمل بها. عدم جواز تطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه.

(٦) محاماه "أتعاب المحامى" "بطلان" "بطلان التصرفات".

بطلان الاتفاق على استحقاق المحامى أتعابا بنسبة معينة مما يطلب أو يحكم به فى الدعوى. ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧. انصرافه البطلان إلى تحديد قيمة الأتعاب. وجوب تقدير القاضى للأتعاب فى هذه الحالة.

(٧) إلتزام " الإرادة المنفردة " . عقد . محاماه " أتعاب المحامى ".

الوعد بالجائزة . أركانه . م ١٦٢ توجيه الوعد لشخص معين لا يعد وعدا بجائزة . مثال بشأن الاتفاق على أتعاب المحامى .

(٨) عرف . قانون .

وجود نص تشريعى . أثره . عدم جواز التحدى بالعرف .

(٩) محاماه " أتعاب المحامى " . محكمة الموضوع .

عناصر تقدير أتعاب المحامى المبينة بالمادة ٤٤ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ . ليست واردة على سبيل الحصر . لمحكمة الموضوع عند تقديرها للأتعاب إضافة عناصر أخرى كالمنفعة التى عادت على الموكل .

(١٠) نقض " السبب المجهل " محاماه . حكم " القصور " .

عدم بيان الطاعن أوجه التناقض بين أحكام قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وميثاق العمل الوطنى وماأغفل الحكم الرد عليه . نعى مجهل غير مقبول . عدم كفاية الإحالة فى ذلك إلى المذكرة المقدمة بالملف الابتدائى .

(١١) فوائد . التزام . محاماه " أتعاب المحامى " .

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب . المقصود بذلك . ألا يكون للقضاء سلطة فى تقديره . مثال بشأن أتعاب المحامى .

١ - الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق فى ذمته .

٢ - عمل المحامى لاينتهى إلا بصدور حكم فى الدعوى وكل اتفاق بشأن أتعاب المحامى قبل صدور هذا الحكم يكون قد تم قبل الانتهاء من العمل وهو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات السابق المطابقة للمادة ٧٥ من القانون القائم من أن " التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها .

٣ — نصت المادة ٧٠٤/٢ من القانون المدنى على أنه "إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد" . مما مفاده أن التزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية ، إلا أنه لاشىء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامى على ألا يستحق الأتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى .

٤ — الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته فى العقد، إلا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين فى بعض العقود لايكون متكافئا بحيث يخشى أن يتحكم أحدهما وهو القوى فى الآخر الضعيف فيستغله أو يعنته بشروط قاسية فتدخل فى هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلا كل التزام يخرج عليها ويكون بطلانه مطلقا لايزول أثره بالإجازة ولايسقط بعدم التمسك به بل يجوز أن يحكم به القاضى من تلقاء نفسه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ومن هذه الحالات ماعالجه المشرع فى المادة ٤٤ من قانون المحاماه رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ من نهى المحامى عن الاتفاق على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ماهو مطلوب فى الدعوى أو مايحكم به فيها ، ونهيه بصفة عامة عن كل اتفاق من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى — وقد جرى قضاء هذه المحكمة — باعتبار كل اتفاق من هذا القبيل باطلا .

٥ — الأصل أنه لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، فليس للحاكم أن ترجع إلى الماضى لتطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التى ترتبت فى الماضى على هذه العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد بل يجب على القاضى عند بحثه فى هذه العلاقات القانونية وما يترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون السارى عند نشوئها وعند إنتاجها هذه الآثار .

٦ — تقضى المادة ٤٤ من قانون المحاماه رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بأنه لا يجوز للمحامى أن يتفق على أجر ينسب إلى قدر أو قيمة ماهو مطلوب فى الدعوى أو

مايحكم به فيها ، وبصفة عامة لايجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا . والبطلان فى هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولايترتب عليه حرمان المحامى من الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه و إنما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه و يقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستصوبه .

٧ — الوعد بالجائزة على ماتشترطه المادة ١٦٢ من القانون المدنى ، يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة إلى الجمهور أى إلى أشخاص غير معينين فإذا ماوجهت إلى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلابد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدا لا إرادة منفردة ، و إذ كان الإقرار موضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦٢ سالفة الذكر تكون قد تخلفت و يكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون .

٨ — النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها . فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف مفاده أنه ، —وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة— لايجوز التحدى بالعرف، إلا إذا لم يوجد نص تشريعى .

٩ — نصت المادة ٤٤ من قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ — الذى تم توكيل الطاعن فى ظله — على أن يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى ومن المقرر أن هذه العناصر ليست واردة على سبيل الحصر ومن ثم فليس مايمنع محكمة الموضوع من أن تدخل فى الاعتبار عند تقديرها الأتعاب إلى جانبها ماتراه من عناصر أخرى مثل ماعاد على الموكل من منفعة مباشرة بسبب جهد المحامى .

١٠ — إذ كان الطاعن لم يبين أوجه التناقض بين أحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وميثاق العمل الوطنى الصادر فى ١٩٦٢/٥/٢١ والتى يقول إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين أهمل أثرها فى إلغاء هذا القانون وشابه القصور إذ لم يحصلها وأغفل الرد عليها واكتفى الطاعن بالإحالة فى ذلك إلى ماجاء بالمذكرة المقدمة منه فى الملف الابتدائى دون بيان مضمونها للوقوف على صحة ما يتحدى به، فإن النعى يكون مجهلا وغير مقبول .

١١ — اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب . والمقصود بكون محل الإلتزام معلوم المقدار — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥٪ وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن — محام — بمبلغ ٣٢٥ جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى إلا من تاريخ صدور الحكم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٧/٧/٥ استصدر الطاعن أمرا من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية ضد موكلية المطعون ضدهم الاثنى عشر الأول بتقدير أتعابه بمبلغ ٧٤٣١ جنيها وتوقيع الحجز التحفظى تحت يد مدينيهم باقى المطعون

ضدهم مع تحديد جلسة لنظر موضوع المنازعة ، وبتاريخ ١٩٦٧/٧/٦ قام الطاعن بتوقيع الحجز وأعلن المحجوز لديهم والمحجوز عليهم بالحضور أمام محكمة القاهرة الابتدائية لسماع الحكم بإلزام المحجوز عليهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٧٤٣١ جنيها والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وصحة إجراءات الحجز وجعله نافذا وقيدت الدعوى برقم ٣٤٤٠ لسنة ٦٧ مدنى كلى القاهرة وقال فى بيانها أن المحجوز عليهم سبق أن وكلوه فى الحضور عنهم فى القضية رقم ٩٤١ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة المرفوعة منهم بالمعارضة فى تقدير أرض مملوكة لهم مساحتها ٤٩٥٤ مترا مربعا نزعت ملكيتها للمنفعة العامة لمشروع إقامة مدرسة وقد جاء توكيلهم إياه فى الحضور عنهم بعد أن كانت قد قطعت شوطا أمام المحكمة وبعد أن تم ندب خبير فيها قدر قيمة الأرض بمبلغ أربعة جنيهات للمتر وهو تقدير يقل عن طلباتهم فى الدعوى (١٥ جنيه للمتر) ويزيد على تقدير لجنة المنافع العامة (٣,٥ جنيه للمتر) وبعد أن وكلوه حرروا على أنفسهم اقرارا بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٣ تعهدوا فيه بأن يدفعوا له ٢٥٪ من قيمة الزيادة التى تقررها المحكمة فى ثمن المتر المربع الواحد على ماقدره الخبير ، وأنه بجلسة ١٩٦٧/٤/٢١ فصل فى الدعوى السالفة بتعديل ثمن المتر إلى عشرة جنيهات أى بزيادة ستة جنيهات عن كل متر على ماقدره الخبير وبذلك يكون مجموع الزيادة ٢٩٧٤٢ جنيها يستحق فيها الربع بمبلغ ٧٤٣١ جنيها وهو المبلغ المطالب به كأتعاب والذى توقع الحجز نفاذا له . تظلم المحجوز عليهم من هذا الأمر وقيدت دعواهم برقم ٣٦٧٥ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة . وبجلسة ١٩٦٨/٤/١ قضت المحكمة : أولا فى الدعوى ٣٤٤٠ سنة ١٩٦٧ بالزام المدعى عليهم الاثنى عشر الأول متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٢٧٥ جنيها والمصروفات المناسبة ورفضت ماعدا ذلك من طلبات (ثانيا) فى الدعوى ٣٦٧٥ سنة ١٩٦٧ بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بإلغاء أمر الحجز التحفظى وتقدير الدين رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٧ كلى القاهرة المتظلم منه ومايترتب عليه من حجز والزمت المتظلم ضده الأول المصروفات .

لم يقبل الطرفان هذا الحكم فطعنا عليه بالإستئنافين رقمى ١٢٦٩ ، ١٣٠٤ سنة ٨٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٢ قضت المحكمة أولا : بقبول الاستئنافين

شكلا وثانيا : بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدهم من العاشر إلى الحادى والعشرين فى الإستئناف رقم ١٢٦٩ لسنة ٨٥ق بأن يدفعوا متضامنين للطاعن مبلغ ٢٧٥ جنيه والفوائد بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ صدور هذا الحكم حتى السداد مع أحقية فى قبض مبلغ الخمسة وعشرين جنيها السابق عرضها وإيداعها وصحة تثبيت الحجز المتوقع تحت يد المحجوز لديهم وجعله حجزا نافذا . طعن الطاعن بطريق النقض فى هـــذا الحكم وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على المحكمة بغرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على واحد وعشرين سببا حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه كيف الإقرار المؤرخ فى ١٩٦٧/٤/١٣ بأنه إتفاق على تحديد أتعاب الطاعن ومقدارها بمقولة أن هذا الإقرار مسبوق بإيجاب من جانب المحامى بطلب هذه الأتعاب فجاء الإقرار معبرا عن قبول هذا الإيجاب — فخالف الحكم بذلك صحيح الثابت من سند الإقرار الذى لم يوقع من غير المقرين بما فيه وخالف أحكام المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى بإنحرافه عن عبارة الإقرار الواضحة من طريق تفسيرها بحجة التعرف على أرادة عاقديها حالة عدم وجود طرف ثان به وعدم وجود توقيع لآخر عليه .

وحيث إن هـــذا النعى غير صحيح ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود أطرافها مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها بغير رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما كان تفسيرها مما تحتمله عبارة هذه المحررات ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها كما أن الإقرار هـــو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد منه هو إنشاء الحق فى ذمته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـــد أورد نص الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ الذى تجرى عبارته بالآتى : " نقر نحن الموقعين على هـــذا بأن يؤدى كل منا حسب نصيبه الشرعى إلى الأستاذ ... ... الوكيل عنا فى القضية رقم ٩٤١ لسنة ١٩٦٣ كلى مدنى القاهرة نسبة قدرها ٢٥٪ من قيمة صافى الزيادة التى تقررها المحكمة

عن ثمن المتر المربع الواحد عن أربعة جنيهات الواردة فى تقرير السيد الخبير " وعرض لعبارات إقرار آخر مؤرخ فى ١٩٦٦/١٢/١٢ ثم خلص إلى أن التكييف الصحيح للإقرارين وفق ما يتضح من صيغتهما والظروف الملابسة لتحريرهما إنهما إتفاقا على تحديد أتعاب المحاماه و بيان مقدارها قائلا إن هذين الإقرارين كانا مسبوقين بإيجاب من جانب المحامى بطلب هذه الأتعاب فلما التعبير عن قبول هذا الإيجاب ولأن تجسدا فى صورة إقرارين ، وكان الموكلون (المطعون ضدهم) قد قصدوا بالإقرار إنشاء الحق فى ذمتهم بإلتزامهم بدفع أتعاب لوكيلهم مقابل قيامه بأعمال الوكالة ولا يعترفون له بحق عليهم فان ما أنتهى إليه الحكم من أن الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ ما هو إلا اتفاق على تحديد أتعاب الطاعن و بيان مقدارها دون أن يتقيد بالألفاظ الواردة فيه لا يعد انحرافا عن المعنى الظاهر للسند بعد أن تبين حقيقة قصد المتعاقدين من تحريره ، و يكون النعى بهذا السبب فى غير محله . وحيث أن حاصل الأسباب الثانى والثالث والخامس والسادس مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وقال الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه أبطل إقرار ١٩٦٧/٤/١٣ تأسيسا على أنه صدر من المطعون ضدهم لوكيلهم قبل إنتهاء مهمته فى دعواهم حالة أن الثابت بالأوراق أنه أودع مذكرته بدفاع موكليه بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢ وكان هذا الإيداع خاتم أعماله فى الدعوى وصدر إقرارهم بالأتعاب لاحقا على هذا العمل وقد فصل الطاعن ذلك فى مذكرته إلا أن الحكم أغفل الرد عليه مما يجعله مشوبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق فضلا عن مخالفة القانون الذى لم يشترط إنتهاء الوكالة فكل ما اشترطته المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ هو انتهاء العمل ولا محل لما قاله الحكم من أن عمل المحامى لا ينتهى إلا بصدور حكم فى الدعوى إذ أن للمحامى أن يشترط أتعابا فى أى وقت مقابل عمله وطبقا لما أستقر عليه القضاء من أن تقدير الأجر بعد إتمام العمل لا يخضع لتقدير القاضى ، وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن " تحديد الزيادة بنسبة ٢٠٪ من ثمن كل متر هو تحديد باطل بطلانا مطلقا وفقا لأحكام المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التى حرمت تحديد الأتعاب بهذه الطريقة أثناء تنفيذ المحامى للوكالة ، وواضح أن هذا الإتفاق انعقد قبل إنهاء المحامى لمهمته وذلك لحصوله قبل صدور الحكم فى الدعوى التى انصبت الوكالة على المرافعة فيها " .

وقد جاء بالحكم المستأنف الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه " لا يؤثر في ذلك كون الاتفاق قد تم بعد حجز الدعوى المذكورة للحكم وفى خلال الأجل المحدد لتقديم المذكرات بل وبعد تقديم هذه المذكرات وانقضاء مواعيدها ، ذلك أنه فضلا عن أن قرار حجز الدعوى للحكم ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من إعادتها إلى المرافعة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى من الخصوم فإن القاعدة المسلمة أن وكالة المحامى لا تنقضى إلا بعد صدور الحكم فى موضوع الدعوى أمام درجة التقاضى الموكل فيها ومن ثم تبقى هذه الوكالة قائمة إلى حين صدور ذلك الحكم " ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تولى الرد تفصيلا على ما أثاره الطاعن مقررا أن عمل المحامى لا ينتهى إلا بصدور حكم فى الدعوى وأن كل اتفاق بشأن أتعاب المحامى قبل صدور هذا الحكم يكون قد تم قبل الإنتهاء من العمل وهو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٨١٠ من قانون المرافعات السابق المطابقة للمادة ٧٥ من القانون القائم من أن " التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها " فضلا عن أن نصوص الإقرار قاطعة فى عدم استحقاق الطاعن للاتعاب الواردة به إلا بعد صدور حكم نهائى فى الدعوى وبعد قبض صافى الزيادة التى يحكم بها ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذه الأسباب على غير أساس ، وحيث إن حاصل السبب الرابع مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره وفى بيان ذلك قال الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد حول التزام المحامى إلى التزام — بتحقيق غاية عندما قيد صحة اتفاقه وموكله على الأتعاب فى إقرار ١٣/٤/١٩٦٧ بشرط إنتهاء وكالة المحامى وصدور حكم فى الدعوى التى وكل فيها رغم عدم وجود حكم بذلك فى المادة ٤٤ من من قانون المحاماه رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وحالة أن التزام المحامى فى عمله ليس التزاما بتحقيق غاية بل هو التزام ببذل عناية وأن أجر المحامى لا يرتبط تقديره أو تحديده بانتهاء وكالته سواء بإتمام العمل الموكل فيه أو بإنتهاء الأجل المعين للوكالة ، كما لا يرتبط اتفاق المحامى على تحديد اتعابه أو مطالبته بتقديرها بصدور حكم فى الدعوى الموكل فيها وإنما يجوز له الاتفاق وطلب تقدير الأتعاب على كل عمل يؤديه لفائدة موكله فيحق له الاتفاق على تقاضى أتعابه عن حضور كل

جلسة أو عن كل إعلان أو تنبيه أو أعذار أو مذكرة فى الدعوى وتقضى المادة ٤٤ سالفة الذكر بأن للمحامى ان يشترط فى أى وقت أتعابا مقابل عمله ويقع صحيحا كل اتفاق يعقده المحامى مع موكله على أتعابه عن وحدات العمل .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك بأنه وأن كانت المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى قد نصت على أنه " إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد" مما مفاده أن التزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية ، إلا أنه لاشىء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامى على ألا يستحق الأتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاقرار المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ أن الطاعن لايستحق الأتعاب المبينة به إلا بعد صدور حكم نهائى فى الدعوى بزيادة ثمن المتر عن أربعة جنيهات فان التزام الطاعن وفق هذا الإقرار يكون التزاما بتحقيق غاية ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب السابع والثامن والتاسع مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاقرار المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ بطلانا مطلقا يقع من تلقاء نفسه دون حاجه إلى تقريره بحكم قضائى ولاتصححه إجازة ولايرد عليه سقوط حالة أن هذا الإقرار لايبطل حتى على فرض صدوره قبل انتهاء الطعن من عمله وأنما يخضع فقط لسلطة القاضى فى تعديل الأتعاب ذلك أن الالتزام الذى قرره الموكلون بمقتضى الإقرار لايمس النظام العام ولايخل بالآداب ولا يمس إلا ذمتهم ، وحتى على فرض وجود بطلان فإنه لايأخذ شكل البطلان المطلق ذلك أن حكمة النص على تدخل القاضى بسلطته فى تعديل الإقرار أو الاتفاق على الاتعاب المخالفة لأحكام المادة ٤٤ من قانون المحاماه رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ هى حماية الموكل من تأثيرات نفسه وأفكاره الشخصية التى تحوطه عند التعاقد مع محامية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتفسيره حينما قرر بطلان الإقرار .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأنه و إن كان الأصل أن القانون ألقى على كل متعاقد مسئولية رعاية مصلحته فى العقد الا أن المشرع لاحظ أن مركز المتعاقدين فى بعض العقود لايكون متكافئا بحيث يخشى أن يتحكم أحدهما وهو القوى فى الآخر الضعيف فيستغله أو يعامله بشروط قاسيه فتدخل فى هذه الحالات رعاية للطرف الضعيف وحماية له ووضع قواعد آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها بحيث يقع باطلا كل التزام يخرج عليها و يكون بطلانه مطلقا لايزول أثره بالاجازة ولايسقط بعدم التمسك به بل يجوز أن يحكم به القاضى من تلقاء نفسه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ومن هذه الحالات ماعالجه المشرع فى المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ من نهى المحامى عن الاتفاق على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ماهو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ونهيه بصفة عامة عن كل اتفاق من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى — وقد جرى قضاء هذه المحكمة — باعتبار كل اتفاق من هذا القبيل باطلا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى أعمال المادة ٤٤ من قانون المحاماة سالف الذكر الذى تم توكيل الطاعن فى ظله وأعتبر الاتفاق المؤرخ ١٣/٤/١٩٦٧ باطلا بطلانا مطلقا فإن النعى بهذه الأسباب يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل الأسباب العاشر والحادى عشر والثانى عشر مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة وتفسيره والقصور فى التسبيب وتناقضه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى عدم انطباق قانون المحاماة رقم ٦١ لسنه ١٩٦٨ على مادة النزاع بحجة أن الإقرار أبرم وتحقق بطلانه يوم صدوره فى ١٣/٤/١٩٦٧ فى ظل قانون المحاماة الملغى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فيبقى محكوما بنصوصه فعاب الحكم مخالفة القانون الحالى الواجب التطبيق باثر فورى من تاريخ نشره كما عابه تطبيق القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بعد إلغائه رغم أن القوانين الجديدة يعمل بها من وقت صدورها و يبطل فى الحال العمل بالقوانين السابقة . كما ذهب الحكم إلى أن تطبيق القانون الجديد على الاقرار يؤدى إلى أعماله بأثر رجعى و يمس الحق المكتسب للمطعون ضدهم فى بطلان الاقرار بينما استند الحكم إلى ذات الإقرار فى القضاء للطاعن بحسب الاتعاب التى قضى له بها فتناقضت بذلك أسبابه وخالف القانون لأن البطلان المزعوم لم يستقر

الحكم فيه حتى صدور القانون الجديد الذى قرر مشروعية الاتفاق بازالة اسبابه بإلغاء الشارع قيود اتفاقات المحامين مع موكليهم فى المادة ٤٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ واطلاق هذه الاتفاقات فى المادة ١٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ومن ثم لايكتسب المطعون ضدهم أى حق فى التمسك بهذا البطلان وان صدور تشريع جديد يبيح مثل هذا الاتفاق يرتد إلى وقت صدور الإقرار وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الاقرار رغم ذلك يكون قد خالف القانون فضلا عن وقوعه باطلا بسبب قصور تسبيبه لعدم رده على هذا الدفاع الجوهرى الثابت بمذكرات الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الأصل ألا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضى لتطبق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التى ترتبت فى الماضى على هذه العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد بل يجب على القاضى عند بحثه فى هذه العلاقات القانونية وما يترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون الذى نشأت فى ظله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المحكمة لا ترى " محلا للبحث فيما إذا كان قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد جعل أمثال هذه الاتفاقات مشروعة من عدمه ، لأنه حتى بفرض التسليم جدلا بأن القانون الجديد خالف أحكام قانون المحاماة القديم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فى هذه الخصوصية فإن مثل هذا الاتفاق المنعقد بتاريخ ١٣/٤/١٩٦٧ يكون محكوما بنصوص القانون القديم وحده بإعتبار أنه أبرم وتم وتحققت آثاره فى ظله ، إذ أنه أبرم وحقق أثره (وهو البطلان) قبل صدور قانون المحاماة الجديد بإعتبار أن البطلان فى هذه الصورة هو بطلان مطلق يتحقق بوجود وقوعه ودون حاجة إلى صدور حكم بتقريره فالمطالبة بتطبيق أحكام القانون الجديد على مثل هذا الاتفاق تنطوى على مطالبة بسريانه على الماضى وعلى مخالفة لأحكام الأثر المباشر للقانون وعلى مساس بالحق المكتسب للموكلين فى البطلان الذى تقرر لصالحهم تلقائيا قبل أن يعمل بالقانون الجديد " فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم يتفق وصحيح القانون وفيه الرد الكافى على دفاع الطاعن بما يباعد بينه وبين عيب القصور ، أما عن القول بوجود

تناقض بين القضاء ببطلان الإقرار والحكم للطاعن بأتعاب استنادا إلى ذات الإقرار فهو مردود بما هو مقرر من أنه وإن كانت المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تقضى بأنه لا يجوز للمحامى أن يتفق على أجر ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى وأن كل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا إلا أن البطلان فى هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامى من الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وإنما يكون على القاضى أن يستبعد التقدير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقا لما يستصوبه وهـــذا هو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بقوله . " وحيث أن الذى يبطل فى هذا الاتفاق هو ما تضمنه من تحديد للأتعاب بنسبة ٢٥٪ سالفة الذكر ولكن هذا الاتفاق يكون صحيحا فيما تضمنه من أحكام أخرى انصرفت إليها إرادة المتعاقدين المفترضة وأخصها زيادة أتعاب المحاماة عن خمسين جنيها " ... ومن ثم يكون النعى بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الثالث عشر هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الإقرار موضوع النزاع له وصف الوعد بالجائزة بحكم صدوره من الإرادة المنفردة لموكليه ويعفى لذلك من قيود اتفاقات المحامين المنصوص عليها بالمادة ٤٤ من قانون المحاماة القديم وقد رد الحكم الإبتدائى على ذلك بادعاء أن الجائزة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من القانون المدنى لا تكون عن عمل ولا تكون لشخص معين كالوكيل وقد طعن على هذا الحكم بالاستئناف مبينا خطأ ما ذهب إليه الحكم المستأنف إذ أنه كما يجوز الوعد بها للناس كافة يجوز أن يكون لشخص معين ويجوز أن يتلقى الوعد بها محام جزاء أحسانه فى أداء العمل الذى يكلفه به موكله فتختلط الجائزة فى هذه الحالة بالأجر إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الوجه من أوجه طعن الطاعن على الحكم واكتفى بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الوعد بالجائزة على ما تشترطه المادة ١٦٢ من القانون المدنى يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة

إلى الجمهور أى إلى أشخاص غير معينين فإذا ما وجهت إلى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلا بد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدا لإرادة منفردة . لما كان ذلك وكان الإقرار موضوع النزاع لا يعد وأن يكون اتفاقا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦٢ سالفة الذكر تكون قد تخلفت ويكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الرابع عشر والسادس عشر والسابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر والعشرين مخالفة القانون وقصور التسبيب وفساد الاستدلال وابتناؤه على ما ليس فى الأوراق وقال الطاعن فى بيان ذلك أنه تمسك فى درجتى التقاضى بطلب الحكم له احتياطيا بمقتضى قواعد العرف التى تحدد الأتعاب فى مصر والعالم العربى بإعتبار أن العرف شريعة القاضى الواجبة التطبيق ولو لم يطلبها الخصوم بسبب عدم وجود نص تشريعى يحدد هذه الأتعاب وقد ساد العرف جميع أنحاء العالم العربى بتقرير حق المحامى بنسبة ٢٥ ٪ من أموال موكله المتنازع بشأنها إلا أن الحكم لم يحصل هذا الدفاع الجوهرى وأهمل الرد عليه وقضى على خلاف ذلك العرف مما يعيبه بمخالفة القانون وقصور التسبيب فضلا عما شابه من فساد فى الإستدلال فى تقدير جهد الطاعن بحصر عدد الجلسات التى حضرها والإشارة إلى تقديمه مذكرة وحيدة لأن المحامى ليس من أصحاب الحرف الذين تحدد أجورهم على قدر ما بذلوا من مجهودات عضلية وإنما يوزن جهد المحامى بما يوزن به جهد المخترع والفنان وغيرهم من أرباب المهن الحرة ، ولقد بين الطاعن أسس تقدير أتعاب المحامين ليسير الحكم على منوالها فيما لو أبطل العمل بإقرار موكليه ومنها أهمية الدعوى وما حصل عليه موكلوه من زيادة فى السعر وما بذله الطاعن من جهد كما أوضح أن القانون الجديد حدد أتعاب المحامى فى أحوال تقديرها بحد أقصى ٢٠ ٪ وبحد أدنى قدره ٥ ٪ وكان يتعين على الحكم أن يقضى بتقدير اتعاب الطاعن وفق الأسس السالفه إلا أنه لم يحصلها فى أسبابه والتفت عنها جميعا وقدر اتعابه بمبلغ ٣٢٥ جنيه مؤسسا هذا التقدير على أسباب مجهلة كما شاب الحكم أيضا فساد فى الاستدلال وجاء قضاؤه مبنيا على

ماليس فى الأوراق عندما وضع فى الاعتبار عند الفصل فى طلبات الطاعن خصم مقابل التحسين بناء على خطاب موجه من جهة الإدارة إلى المطعون ضدهم يفيد خصمها مبلغ ١١١٨٥,٦٥ جنيها مقابل تحسين وذلك رغم منازعته فى صحة إثبات هذا الخطاب لوفاء مقابل التحسين المنوه عنه لأن عباراته تفيد أنه غير نهائى وجائز الطعن فيه ، كذلك خالف الحكم أحكام القانون حين بسط المنازعة على الاتفاق السابق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/١٢ وقضى بخصم ٥٠ جنيها موضوع هذا الاتفاق من الأتعاب المقررة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن مفاد النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن " تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فحواها . فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف " إنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعى ، وقد نصت المادة ٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى تم توكيل الطاعن فى ظله على أن يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى ومن المقرر إن هذه العناصر ليست واردة على سبيل الحصر ومن ثم فليس ما يمنع محكمة الموضوع من أن تدخل فى الاعتبار عند تقديرها الأتعاب إلى جانبها لما تراه من عناصر أخرى مثل ما عاد على الموكل من منفعة مباشرة بسبب جهد المحامى لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى عند تقديره لأتعاب الطاعن قد استعرض الأسس التى يتم على أساسها تقدير أتعاب المحامى ثم فصل هذه الأسس ثم بين ما بذله الطاعن من جهود وانتهى إلى تقدير أتعاب الطاعن على أساس قوله " ونظرا لأن الأستاذ ... ... فى سبيل المحافظة على حقوق موكليه وإخلاصا منه لواجبه لم يشأ أن يسلم بما انتهى إليه الخبير فى تقريره وإنما أعد مذكرة دفاعه على أساس طلبات موكليه الأولى مفندا فيها تقرير الخبير ناعيا عليه عدم الالتفات إلى المستندات المقدمة مبرزا أنه لم يحدث أن بيعت أرض فى حوض النزاع بمثل ما قدره الخبير مما كان له أثر فى صدور الحكم لصالح المدعى عليهم ... ... فإن المحكمة تقدر أتعاب الأستاذ ... ... على ضوء مابذله من جهد وما عاد على المدعى عليهم المذكورين من منفعة مباشرة

بسبب هذا الجهد فضلا عن أهمية الدعوى بمبلغ ٣٠٠ جنيه آخذة بعين الاعتبار إن اتصاله ... ... بالدعويين رقمي ٩٤١ ، ٢١٨٨ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة لم يحدث إلا أخيرا وأن دفاعه فى مذكرته قد تأسس على ما كان سلفه وموكلوه قد تقدموا به من مستندات فى سبيل تأييد وجهة نظرهم "ثم جاء الحكم المطعون فيه وأورد ما يأتى :

وحيث إنه فى مقام تقدير جهد المحامى فى القضية رقم ٩٤١ لسنة ١٩٦٣ كلى القاهرة أوضح الموكلون أنه وكل فيها مؤخرا فحضر عددا محصورا من الجلسات وتقـــدم بمذكرة وحيدة واشاروا أيضا إلى أن المحكمة وأن رفعت قيمة المتر المربع من الأرض إلى عشرة جنيهات إلا أنهم لم يستفيدوا هذه القيمة كاملة بل أن جهة الإدارة خصمت منها مبلغ ١١١٨٥ جنيها ، ٦٥٠ مليما مقابل تحسين ويبدو أنهم أرادوا بذلك الإشارة إلى ما تضمنه إتفاق ١٩٦٧/٤/١٣ الموقع منهم من نص على أن الزيادة التى اتفق عليها فى أتعاب المحامى لا تنسب إلى قيمة الأرض كما تقدرها المحكمة بل إلى صافى ما يقبضونه منها ... ... إلخ .

وحيث إن المحكمة بعد إطلاعها على الأوراق وبعد مراعاة ظروف الدعوى ٩٤١ لسنة ١٩٦٣ مدنى القاهرة وأخذا فى التقدير بوضع كل من الموكلين والوكيل ترى تقدير أتعاب الأستاذ المحامى بمبلغ ٣٢٥ جنيها تأسيسا على ما تقدم وعلى ما أوردته محكمة أول درجة من أسباب موضوعية فى مقام تقديرها للأتعاب . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وقصور التسبيب وفساد الاستدلال يكون على غير أساس ، أما ما أثاره الطاعن فى شأن مقابل التحسين فإن الحكم لم يقطع بأن هذا المقابل أصبح نهائيا وكل ما تعرض له الحكم فى هذا الخصوص هو الخطاب المقدم بشأنه من المطعون ضدهم وكان الطاعن قد أنكر صلة هذا الخطاب بأرض النزاع فرد عليه الحكم بما يفيد أنه خاص بها ودون أن يقطع بنهائية هذا التقدير أو بإداء المطعون ضدهم لمقابل التحسين بل أن الحكم لم يفصح عن أنه يضع ذلك موضع اعتباره فى التقدير فضلا عن أنه منصوص فى الإقرار أن استحقاق الطاعن لأتعابه يكون عن صافى الزيادة ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بفساد الاستدلال وإبتنائه على ما ليس فى الأوراق يكون غير سليم .

أما عن النعى بمخالفة الحكم للقانون بقوله بسقوط منازعة الطاعن بالرغم منه على الإقرار المؤرخ ١٩٦٦/١٢/١٢ بقضائه بخصم ٥٠ جنيها موضوع هذا الاتفاق من الأتعاب المقررة فهو نعى غير صحيح ذلك أن المحكمة لم تتعرض لهذا الاتفاق بل قامت بتقدير أتعاب الطاعن عن جهده فى الدعوى برمتها وخصمت ما سبق أن تقاضاه وأودع لحسابه من هذه الأتعاب .

وحيث إن حاصل السبب الخامس عشر الخطأ فى تطبيق القانون وقصور التسبيب وقال فى بيان ذلك أنه ادعى فى مذكراته بموجبى التقاضى بالغاء قانون المحاماه رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ سند موكليه وسند الحكم الابتدائى فى ابطال الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ و برر مدعاه بتناقض أحكام ذلك القانون مع ميثاق المؤتمر الوطنى الصادر فى ١٩٦٢/٥/٢١ للأسباب المبينة بدفاع البند (ثانيا) من الفصل الثانى ابتداء بصفحة ١٢ من مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦٧/١/١٥ إلى محكمة أول درجة ، و برغم ذلك أعمل الحكم القانون المذكور وقضى ببطلان إقرار موكليه استنادا إلى أحكامه فأهدر بذلك شريعة الميثاق التى تعلو عليه والتى يتعين تطبيقها عند الاختلاف بينها و بين أحكامه ومن ثم كان قضاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ، كما وقع باطلا لعدم تحصيله هذا الدفاع من أوراق الدعوى ولإهماله الرد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الطاعن لم يبين أوجه التناقض بين أحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وميثاق المؤتمر الوطنى الصادر فى ١٩٦٢/٥/٢١ والتى يقول أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين أهمل أثرها فى الغاء هذا القانون وشابه القصور إذ لم يحصلها وأغفل الرد عليها وقد اكتفى الطاعن بالإحالة فى ذلك إلى ما جاء بالمذكرة المقدمة منه فى الملف الابتدائى لجلسة ١٩٦٧/١/١٥ دون بيان مضمونها للوقوف على صحة ما يتحدى به ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون مجهلا وغير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الحادى والعشرين مخالفة القانون وقال الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه رفض طلب إلزام موكله بفوائد دين أتعابه استنادا إلى أن شرط استحقاق الفوائد أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم

المقدار ليس للقضاء فيه سلطة تقدير حالة أن الطاعن حدد مقدار دينه عند المطالبة القضائية به ولا يشكك فى تعيين مقداره تعديله من القضاء إلى أكثر أو أقل من ذلك .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ذلك أن المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة ٢٥٪ وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن بمبلغ ٣٢٥ جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى إلا من تاريخ صدور الحكم إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسه ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم ؛ وعضوية السادة المستشارين: أحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبة الحمد ، وسليم عبد الله سليم .

(٩٨)

الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) نقض " صحيفة الطعن " . إعلان .

تضمين صحيفة الطعن بالنقض البيانات اللازمة لاعلانها . لاخطأ .

(٢) نقض " صحيفة الطعن " .

وجوب إيداع صور من صحيفة الطعن بالنقض بقدر عدد المطعون ضدهم . لاضرورة للتأشير على الصورة المعلنه بأنها مطابقه للاصل .

(٣) نقض " إيداع الأوراق " .

عدم وجوب إعلان مذكرة الطاعن الشارحة مع صحيفة الطعن . عدم إيداع الخصوم أية مذكرات جزاؤه . حرمانهم من انابه محاميا عنهم بالجلسة .

(٤) إثبات " الزام الخصم بتقديم أوراق ".

إجابة الخصم إلى طلب الزام خصمه بتقديم محرر تحت يده . شرطه .

(٥) دعوى " تقديم المذكرات " .

تقديم مذكرة دون تصريح بعد حجز الدعوى للحكم . إعادة القضية للرافعة . أثره . إعتبار الدفاع الوارد بالمذكرة مطروحا فى الأوراق .

(٦) محاماة . وكالة .

النعى بحضور محام عن الخصم دون توكيل . ليس لغيره أثاره هذا الدفاع .

(١) وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات " يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه " . ومن ثم فلا يعيب الطعن تضمين صحيفته المودعة قلم الكتاب البيانات اللازمة لإعلانها لأن هذه الإضافة لاتتعارض وما استهدفه القانون .

(٢) إذ أوجبت المادتان ٢٥٥ ، ٢٥٦ من قانون المرافعات على الطاعن إيداع صور من صحيفة الطعن بقدر عدد المطعون ضدهم يتم إعلانهم بها ، وكانت الصور مأخوذة من الأصل وتماثله ، فليس ثمت حاجة للتأشير بذلك — أى بأنها مطابقة للاصل — على الصور المماثلة .

(٣) لايستلزم القانون إعلان الطاعن مذكرته الشارحة للطعن رفق صحيفته ولا يرتب على عدم إيداع الخصوم مذكرات بأسمائهم الإجزاء واحدا هو — على ماجرت به الفقرة من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات " ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة " .

(٤) نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، يجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الحالات التى بينها ، ولا يقبل الطلب — طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٢ من قانون الإثبات إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين . وتنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يبين فى الطلب أمورا منها الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم . ويستفاد من استقراء هذه النصوص أنه يشترط لإجابة المحكمة الخصم إلى طلبه أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه .

(٥) ما ينعاه الطاعن من أن المحكمة قبلت مذكرة من خصمه بعد حجز الدعوى للحكم غير سديد لأن المذكرة قدمت بعد حجز الدعوى للحكم . ولم يحكم فيها وأعيدت للمرافعة وصارت المذكرة من مرفقاتها التى يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ماتضمنته .

(٦) ادعاء الطاعن بحضور محام عن المطعون ضده الأول وهو ليس موكلاً عنه . لا محل له إذ أن صاحب المصلحة فى التمسك بذلك هو المطعون ضده الأول وليس الطاعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٣٤٥٢ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهـــرة وطلب فيها الحكم ببطلان محضر الإخلاء والتسليم المؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩ تنفيذا للحكم رقم ١٨٧٢ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى القاهرة باخلاء العقار رقم ٥٣ شارع الظاهرة وما ترتب عليه من آثار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وبتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٤ سنة ٨٤ قضائية القاهرة وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون ضده الأول مذكرة ضمنها الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لأنه مرفوع بصحيفة ضمنها بيانات إعلان الدعوى وليس بتقرير كما أنه لم يبين بالصحيفة المعلنة إليه أنها مطابقة للاصل ويرفق بها مذكرة شارحة لدفاع الطاعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وعرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع بعـــدم قبول الطعن شكلا فى غير محله ، ذلك أنه وفقا للمـادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يعيب الطعن رفعه بصحيفة تودع قلم الكتاب وتتضمن البيانات اللازمة لإعلانها لأن هذه الإضافة لا تتعارض وما استهدفه القانون ، وإذ أوجبت المـادتان ٢٥٥، ٢٥٦

من قانون المرافعات على الطاعن إيداع صور من صحيفة الطعن بقدر عدد المطعون ضدهم يتم إعلانهم بها وكانت الصور مأخوذة من الأصل وتماثله فليس ثمت حاجة للتأشير بذلك على الصور المعلنة — لما كان ذلك وكان القانون لا يستلزم إعلان مذكرة الطاعن الشارحة للطعن وفق صحيفته ولا يرتب على عدم إيداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاءا واحدا هو — على ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات — ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون متعين الرفض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من سبب الطعن مخالفة القانون بمقولة أنه أجاز التنفيذ بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٤٧ سنة ٧٥ قضائية القاهرة لأنه مذيل بالصيغة التنفيذية وتضمن منطوق الحكم الابتدائى وبيان الواقعة فى حين إن التنفيذ طبقا للمادة ٣/٢٨٠ من قانون المرافعات بموجب صورة السند التنفيذى المشتملة على الصيغة التنفيذية والسند التنفيذى فى خصوص واقعة النزاع هو الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى ١٨٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة الذى قضى بالإخلاء وكان ينقص الصفحة الأخيرة منه المشتملة على الصيغة التنفيذية مما يمتنع معه التنفيذ به ، أما الحكم رقم ٤٤٧ سنة ٧٥ ق استئناف القاهرة فلا يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للحكم بالإخلاء لأنه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى والإلزام بالمصاريف فلا يعطيه قوة تنفيذية فيما قضت به محكمة أول درجة إنه أورد منطوق حكمها وبيانا لواقعة النزاع ولا يعفى الحكم المطعون فيه من الخطأ ماذهب إليه من أن التنفيذ تم بموجب الحكم الابتدائى المشمول بالصيغه التنفيذية أخذا بما ثبت فى محضر الإخـــلاء والتسليم لمجانبة ذلك للحقيقة التى وضحت من تحقيقات الشرطة والنيابة الإدارية وفضلا عن ذلك فقـــد سمح بتنفيذ الحـــكم رقم ٤٤٧ سنـــة ٧٥ ق مرتين فى ١٠ / ٩ / ١٩٥٩ ، ٣٠ / ٩ / ١٩٥٩ مما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة إجراءات التنفيذ على أنه تم بموجب الحكم رقم ١٨٧٢ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى القاهرة القاضى بالإخلاء والمذيل بالصيغة التنفيذية ورد على ما يثيره الطاعن من نقص الصفحة الأخيرة المحتوية على الصيغة التنفيذية من هذا الحكم بأن المحضر الذى قام بالتنفيذ أثبت فى محضره أنه قام بالتنفيذ بناء على الحكم المذكور مما يفيد اطلاعه عليه وأنه تحقق من صلاحيته للتنفيذ ويؤيد هذا أن أوراق التنفيذ ومنها الحكم عرضت على قاضى الأمور الوقتية ليأذن بالتنفيذ فى نفس اليوم فإذن بذلك وما كان ليأذن قبل اطلاعه على الأوراق والتحقق من صلاحيتها للتنفيذ وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يعتبر تقديرا سائغا لواقعة الدعوى ويكفى لحمل قضائه فلا يعيبه ما استطرد إليه تزيدا من صلاحية الحكم الاستئنافى للتنفيذ بمقتضاه لأن الحكم يستقيم بدونه ، أما عما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه أجاز التنفيذ بالحكم ٤٤٧ سنة ٧٥ ق استئناف القاهرة مرتين فإنه عار عن الدليل لعدم تقديم ما يثبته ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من سبب الطعن أنه تمسك بأن المطعون ضده الأول تنازل عن حكم الإخلاء بإقرار وكيله على هامش الصفحة الأخيرة من الحكم الابتدائى المشتملة على الصيغة التنفيذية وقدم صورة شمسية لهذا التنازل ولكن الحكم أهدر هذه الصورة ولم يلتزم المطعون ضده بتقديم الأصل لمطابقته على الصورة مخالفا بذلك المادة ٣٩٩ من القانون المدنى التى حلت محلها المادة ١٩ من قانون الإثبات التى تنص على أن التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

وحيث إن هـــذا النعى فى غير محله ذلك بأن الحكم المطعون فيه أحال إلى أسباب محكمة أول درجة التى أقامت قضاءها بعدم حصول تنازل عن حكم الإخلاء على ما استخلصته من قرائن حاصلها أنه لو صح التنازل عن حكم

الإخلاء لحرص الطاعن على استلام صورته التنفيذية والصورة التنفيذية للحكم الاستئناف المؤيد له وأن الطاعن لم يتمسك بهذا التنازل في الإشكال رقم ٧٧٢٨ سنة ١٩٥٩ مستعجل مصر الذي حكم فيه بتاريخ ٨/٩/١٩٥٩ أي بعد التاريخ المعطى للتنازل المذكور وأن المبين من الحكم ٢٩١٥ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة أن الطاعن تمسك بإقرار مصدق عليه في ١٦/١٢/١٩٥٨ يتضمن التنازل عن الحكم ١٨٧٢ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة ثم ثبت أن عبارة التنازل أضيفت للإقرار بعد التصديق عليه فتنازل الطاعن عن التمسك به وادعى وجود تنازل على هامش الحكم الأمر الذي لو صح لما عمد إلى إضافة عبارة التنازل إلى الإقرار وأنه لاقيمة للصورة الفوتوغرافية ومن أن المحكمة لا تملك إلزام المطعون ضده الأول بتقديم أصلها لمطابقته عليها إذ لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه في غير مصلحته وليس لخصمه أن يلزمه بأن يقدمه وليس للمحكمة سلطة في ذلك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات وهى حالات ليست متوافرة في الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلص بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق إلى عدم حصول التأشير بالتنازل على الحكم ملتزما صحيح القانون في شأن قيمة الصورة الفوتوغرافية في الإثبات وفي شأن عدم توافر أية حالة من حالات إلزام الخصم بتقديم أصل الصورة لمطابقته عليها ملتفتا بحق عن البحث في انطباق المادة ٣٩٩ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٩٠ من قانون الإثبات بعد ما انتفى حصول تأشير ما على الحكم ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس كذلك .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث أنه لما كانت الصفحة الأخيرة من حكم الإخلاء تتضمن التأشير من وكيل المطعون ضده الأول بالتنازل عن الحكم فإنها تعتبر مثبتة لالتزامات الطرفين ويكون الحكم مخطئا في تأويل المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات إذ لم يلزم المطعون ضده الأول بتقديمها كما شابه قصور بعدم أعماله المادة ٢٧ من قانون الإثبات يضاف لذلك أنه لا محل لإنكار المحكم وكالة المحامى في توقيع التنازل لأن توكيله يتسع له وفضلا عن ذلك فإن استلام المطعون

ضده الأول لأجرة العين المؤجرة بعد الحكم بالإخلاء ينشىء عقد إيجار جديد بين الطرفين كما قبلت المحكمة مذكرتين من المطعون ضده الأول بعد حجز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها الطاعن وأثبت حضور محام عن المطعون ضده المذكور حالة أنه ليس وكيلا عنه ولا صحة لما أثبته الحكم من عرض أوراق التنفيذ على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بالتنفيذ في نفس اليوم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات يجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الحالات التى بينها وطبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٢ من قانون الإثبات لا يقبل الطلب إذ لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين وتنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يبين فى الطلب أمور منها الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم ويستفاد من استقراء هذه النصوص أنه يشترط لإجابة المحكمة الخصم إلى طلبه أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد نفت بأسباب سائغة وجود التنازل المدعى به على النحو السابق بيانه فى الرد على الوجه الأول من أوجه الطعن فإن مايثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق أو أنه لم يلزم المطعون ضده الأول بعرض الورقة المتضمنة التنازل المدعى به اعمالا للمادة ٢٧ من قانون الإثبات يكون فى غير محله ، أما عما تزيد فيه الحكم من مناقشة سلطة المحامى فى توقيع التنازل بفرض حصوله فأن النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون غير منتج لأن الحكم يستقيم بدونه ، وبالنسبة لما ينعاه الطاعن من أن استلام الأجرة منه من بعد الحكم بالاخلاء ينشىء عقد إيجار جديد فقد نفاه الحكم بأسباب سائغة وإذ قرر أن المطعون ضده الأول وافق على تأجيل تنفيذ حكم الاخلاء حتى آخر يونيه بناء على وساطة المنطقة التعليمية ومن حقه اقتضاء الأجرة عن مدة التأجيل ولم تنصرف إرادته لإنشاء عقد إيجار جديد أما ماينعاه من أن المحكمة قبلت مذكرة خصمه بعد حجز الدعوى للحكم فغير سديد لأن المذكرة التى يعنيها — وهى مذكرة واحدة وليست

اثنتين — قدمت بعد حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٦/١/١٩٦٢ ولم يحكم فيها وأعيدت للمرافعة وصارت المذكرة من مرفقاتها التى يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ما تضمنته . وأما عن الادعاء بحضور محام عن المطعون ضده الأول وهو ليس موكلا عنه فإنه صاحب المصلحة فى التمسك بذلك هو المطعون ضده الأول وليس الطاعن ، وإما القول بأنه لم يثبت من الأوراق عرض أوراق التنفيذ على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بالتنفيذ فى نفس اليوم فجدل موضوعى لم تسبق اثارته أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا محل للتمسك به أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ وصلاح نصار ؛ وأحمد وهدان .

(٩٩)

الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) ايجار " ايجار أماكن " . دعوى " قبول الدعوى " . نظام عام .

دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن سداد الأجرة . قبولها رهين بتكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة بشروط صحة التكليف . بطلانه . أمر متعلق بالنظام العام .

(٢) إيجار " إيجار أماكن " . بطلان . نظام عام . نقض .

دعوى الاخلاء . بطلان التكليف بالوفاء بالأجرة لتجاوز المطلوب فيه الأجرة المستحقة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقه بالنظام العام . علة ذلك .

١ — مفاد نص الفقرة " أ " أن المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — والمقابلة لفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويعتبر بطلان التكليف متعلقا بالنظام العام ، ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقه المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره إلا إذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها .

٢ — إذ كان السبين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء ، وكان مبنى الدفع الذى تمسك به الطاعن بسبب النعى أن التنبيه المعلن للطاعن لايمثل الحقيقة ،

إذ تضمن التنبيه طلب مبلغ ١٨٥ ج بينما الثابت أنه لم يكن مدنيا إلا بمبلغ ٣٩,٠٦٠ ج ليس غير ، لما كان ذلك و كان يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، اعتبارا بأن السبب لايكون قانونيا صرفا ألا بتوافر هذه الشروط ، و كان لا يتسنى لمحكمة النقض التحقق من سداد الدفع ببطلان التكليف بالوفاء لا بالخوض فى وقائع النزاع واحتساب المبالغ التى أوفاها الطاعن ومقدار الأجره المستحقة عليه حتى تاريخ التنبيه توصلا للتعرف إلى مطابقة المبلغ الذى تضمنه التنبيه للمبلغ المستحق فى ذمته حتى ذلك الوقت ، فأن ماأثاره الطاعن من بطلان التكليف بالوفاء ، وإن كان سببا قانونيا يتعلق بمدى صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون إلا أنه يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، ولايجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة المنيا الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم باخلائه من الشقة استئجاره المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ٦ / ٤ / ١٩٥٧ استأجر الطاعن منه الدور الثالث بالعقار رقم ... ... بأجرة شهرية قدرها ٥٠٠ جنيه و ٢ مليم ، وإذا لم يسدد من الأجرة المستحقة عليه عن المدة من ١٩٦٢/٤/١ حتى ١٩٦٨/٧ وقدرها ١٨٥ جنيه سوى مبلغ ٨٢ جنيه و ٣٠٠ مليم بموجب إنذار عرض ، وتأخر فى سداد مبلغ ١٠٢ جنيه و ٩٧٠ مليم خلاف مايستجد ، فقد أقام الدعوى بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٧ حكمت المحكمة بالزام الطاعن باخلاء العين المبينة بصحيفة الدعوى بعقد الايجار المؤرخ ١٩٥٧/٤/٦ وتسليمها خالية إلى مورث المطعون

عليهم . أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩ سنة ٦ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) طالبا الغاءه ورفض الدعوى ، وفى ١٩٧١/٥/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيـان ما سدده الطاعن من أجره عين النزاع باعتبار أن الأجرة الشهرية لهـا ٢١٨ قرش وذلك اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦٢ حتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وحكمت فى ١٩٧٢/٦/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العـامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيانه يقول إن المـادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اشترطت لقبول دعوى الإخلاء التأخير فى سداد الأجرة أن يسبق تحريكها تنبيه على المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة ، وإذا كان التنبيه الحاصل من مورث المطعون عليهم إليه بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ انطوى على الزعم بأنه تأخر فى وفاء مبلغ ١٨٥جنيه من قيمة الأجرة المستحقة حتى يونيو سنة ١٩٦٨ ، وكان الثابت من إنذارات العرض المعلنة فى تواريخ سابقة على تاريخ التنبيه أنه لم يكن مستحقا عليه حتى آخر يونيو سنة ١٩٦٨ سوى مبلغ ٦٠جنيه و ٣٩ مليم فإن ماورد بالتنبيه المعلن إليه يكون منطويا على المطالبة بسداد مبالغ ليست مستحقة فى ذمته ولم يكن مدينا بها عند ذاك ممـا يبطل التكليف بالوفاء ويرتب عـدم قبول الدعوى ، وهو أمر متعلق بالنظام العـام يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ممـا يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وأن كان النص فى الفقرة (أ) من المـادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمقابلة للفقرة (أ) من المـادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لا يجوز

للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ، (أ) إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقا لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك باعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بأيصال . . . . " ، يدل على أن المشرع أعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويعتبر بطلان التكليف متعلقا بالنظام العام ، ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره ، إلا إذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها ، لئن كان ذلك ، إلا أنه لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء وكان مبنى الدفع الذى تمسك به الطاعن بسبب النعى أن التنبيه المعلن للطاعن فى ١٩٦٨/٧/٤ لا يمثل الحقيقة وأن الأجرة المطلوبة فيه مجاوزه لما هو مستحق فعلا فى ذمته عند إعلانه به ، إذ تضمن التنبيه طلب سداد مبلغ ١٨٥٠ جنيها فى حين أن الثابت أنه لم يكن مدينا إلا بمبلغ ٦٠ جنيه و٣٩ مليم ليس غير ، لما كان ذلك وكان يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، اعتبارا بأن السبب لا يكون قانونيا صرفا إلا بتوافر هذا الشرط ، وكان لا يتسنى لمحكمة النقض التحقق من سداد الدفع ببطلان التكليف بالوفاء إلا بالخوض فى وقائع النزاع واحتساب المبالغ التى أوفاها الطاعن ومقدار الأجرة المستحقة عليه حتى تاريخ التنبيه توصلا للتصرف إلى مطابقة المبلغ الذى تضمنه التنبيه للمبلغ المستحق فى ذمته حتى ذلك الوقت ، فإن ما أثاره الطاعن من بطلان التكليف بالوفاء وأن كان سببا قانونيا يتعلق بمدى صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون ، إلا أنه يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون النعى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتمد فى قضائه على النتيجة التى إنتهى اليها تقرير الخبير مستبعدا فيه رسم انذارات العرض ، مع أن الثابت من مستندات الطاعن أن مورث المطعون عليهم كان يقبل المبالغ المعروضه عليه دون أى تحفظ ، وكانت تخصم منها رسوم الإنذارات تبعا لما أثبت بالإنذار الأول ، ومن ثم فأن جنوح مورث المطعون عليهم للمطالبة بأكثر مما هو مستحق يقطع بتعمده الامتناع عن قبول الأجرة ، ويلق على كاهله رسوم الانذارات التالية للانذار الأول ، بما يفيد أن العرض الذى تم بالإنذار المعلن لمورث المطعون عليهم فى ١٤/٤/١٩٦٦ تم صحيحا ، وأن عدم احتساب المبلغ المعروض لهذا الانذار على ماذهب الخبير والحكم المطعون فيه لايعتمد على صحيح القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه ركن فى قضائه إلى أن ما انتهى اليه الخبير فى تقريره بشأن تصفيه حساب الأجرة المتأخرة المستحقة على الطاعن حتى ٣٠/٥/١٩٧١ وقدرها ٤١ جنيه و ٩١٠ مليم ، وأنه باضافة مبلغ ٢٥ جنيها و ٧٠ مليم مقدار الأجرة المستحقة بعد ذلك وحتى قفل باب المرافعة فى ٥/٥/١٩٧٢ وخصم مبلغ ٢٧ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة المسدد فى تلك الفترة على دفعتين ، تصبح الأجرة المتأخرة مبلغ ٣٩ جنيها و٧٢٥ مليم . لما كان ذلك ، وكان اعتراض الطاعن اذ ينحصر فى عدم احتساب قيمة إنذار العرض المعلن فى ١٤/٤/١٩٦٦ وقيمة رسوم الإنذارات وجملتها مبلغ ٣٤ جنيها و٢٨٠ مليم أى أقل من المبلغ الذى أثبت الحكم تأخر الطاعن فى سداده ، فأن ذمة الطاعن تظل مشغولة حتى بفرض صحة مايذهب اليه ، ويكون النعى غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، والدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى، وصلاح نصار.

(١٠٠)

الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ القضائية:

(١) إيجار "إيجار الاماكن". دعوى "تقدير قيمة الدعوى". استئناف.

دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر بعد انتهاء المدة الأصلية للعقد. غير مقدرة القيمة. جواز استئناف الحكم الصادر فيها. علة ذلك.

(٢) حكم. "بيانات الحكم". بطلان.

خطأ الحكم الاستئنافى فى بيان الدعوى المستأنف حكمها. لا بطلان. مادة ١٧٨ مرافعات.

(٣) إيجار. "إيجار الاماكن".

دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة المتفق عليه فى العقد. الحكم بالإخلاء. رهين بتوافر الضرر. مثال بشأن تغيير المسكن إلى مكتب محاماة.

١ – إذا كانت الدعوى الماثلة يدور النزاع فيها حول فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية، لما كان ذلك وكان عقد الايجار موضوع النزاع – بعد انتهاء مدته الأصلية – قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها – وعلى ماجرى به قضاء هذه

المحكمة — زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — إذ كانت المادة ١٨٧ من قانون المرافعات قد أوردت البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ، ولم يرد من بينها رقم الدعوى ، فإن مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم ، لما كان ذلك فإنه وإن كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد فى ديباجته أن الاستئناف مرفوع عن الحكم رقم ٩٢٤ سنة ١٩٦٧ ، مع أن صحة رقمه ٩٢٤ سنة ١٩٧٠ ، إلا أنه لما كان الثابت أن الدعوى الأخيرة هى التى كانت مرفقة بالملف الاستئنافى وكانت هذه الدعوى هى التى تناولها دفاع الطرفين الذى حصله الحكم المطعون فيه وقضى فى شأنه ، فإن النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب يكون فى غير محله .

٣ — مفاد المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبقة على واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند إنتهاء مدة العقد ، ومقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار إليها فى المواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ، ولم يعرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توفر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه ، وإذ كان مفاد ما تقضى به المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر على أن يستثنى الحالة التى لا يترتب على هذا التغيير فى نوع

الاستعمال ضرر للمؤجر ، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن مجرد تغيير وجه استعمال العين المؤجرة حتى ولو لم ينجم عنه ضرر للمالك ، ولم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٩٢٤ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة أسيوط الابتدائية، يطلب الحكم بإخلائه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له خالية ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٦/١ استأجر منه الطاعن الشقة الغربية بمنزله المبين بصحيفة الدعوى ، والكائنة بناحية البدارى لقاء أجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات لاستعمالها سكنا له ، وإذ غير الطاعن وجه استعمال العين المؤجرة إلى مكتب يزاول فيه مهنة المحاماة فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن أساء استعمال العين المؤجرة له بأن حولها إلى مكتب لاستقبال عملائه من المتقاضين ، وأنه خالف بذلك شروط التعاقد مما تسبب عنه ضرر للمطعون عليه ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٢/٥/١٥ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩ لسنة ٤٧ق أسيوط طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٥ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمطعون عليه خالية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ،

وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة لا تعدو أن تكون دعوى بطلب فسخ عقد إيجار ، تخضع فى تقدير قيمتها للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات ، وإذ كانت مدة العقد مشاهرة والأجرة محددة بستة جنيهات ، فإن الحكم الابتدائى يكون نهائيا ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف ، وهو ما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت الدعوى الماثله يدور النزاع فيها حول فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤخرة ، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد ، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، لما كان ذلك وكان عقد الإيجار موضوع النزاع — بعد انتهاء مدته الأصلية — قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محددة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، ومن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها ، و بالتالى تعتبر قيمتها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — زائدة عن مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الحكم الصادر جائزا استئنافه ، وإذ والتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الاستئناف فإنه لايكون الخطأ فى تطبيق القانون ، و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أشار فى ديباجته، إلى أن الاستئناف انصب على الحكم الصادر من محكمة أسيوط الابتدائية المقيد برقم ٩٢٤ لسنة ١٩٦٧ ، و جرى منطوقه على القضاء بإلغاء الحكم

المستأنف ، مما تعين أن ماصار إلغاؤه هو هذا الحكم وليس الحكم رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٧٠ والذى رددته الخصومة بموجبه بين الطرفين المتنازعين ، ومؤدى المنطوق المشار إليه مضافا إلى ديباجته أن الحكم المطعون فيه يلغى حكما غير المقصود استئنافه بما يجعله منعدما ولاوجود له . هذا إلى أن محكمة الاستئناف لم تفطن إلى أن رقم الدعوى الابتدائية التى ضمت إلى الملف الاستئنافى تغاير الرقم الوارد بصحيفة الاستئناف ، وماأثبتته فى صـــدر حكمها ، مما مفاده أنها لم تستوعب وقائع الدعوى الاستيعاب الصحيح ، وهو مايعيب حكمها بالبطلان .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد أوردت البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ، ولم يرد من بينها رقم الدعوى ، فإن مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لايؤثر على سلامته ولايجهل بالحكم ، لما كان ذلك فإنه وإن كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد فى ديباجته أن الاستئناف مرفوع عن الحكم رقم ٩٢٤ سنة ١٩٦٧ ، إلا أنه لما كان الثابت أن الدعوى الأخيرة هى التى كانت مرفقة بالملف الاستئنافى وكانت هذه الدعوى هى التى تناولها دفاع الطرفين الذى حصله الحكم المطعون فيه وقضى فى شأنه ، فإن النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن الثابت من عقد الإيجار أن العين مؤجرة بقصد استعمالها سكنا خاصا له وأن الطاعن استعمل المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط الإيجار بجعلها مكتبا للمحاماه وأن ذلك بمجرده يجيز للمؤجر طلب الاخلاء دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية ودون حاجة لأن يكون الاستعمال ضارا بالمالك ، فى حين أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ توجب ثبوت الضرر فى كافة

الحالات التى يبيح فيها القانون للمؤجر طلب الاخلاء ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن مفاد المادة ٢٣ (ج) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبقة على واقعة الدعوى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله القواعد العامة فى مطالبة المستأجر باخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد ، مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار إليها فى المواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ، ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه ، وإذ كان مفاد ماتقضى به المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر على أن تستثنى الحالة التى لايترتب على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر ، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن مجرد تغيير وجه استعمال العين المؤجرة حتى ولو لم ينجم عنه ضرر للمالك يجيز الإخلاء ولم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان حكم محكمة أول درجة فى محله للأسباب التى بنى عليها فإنه يتعين تأييده .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى، وأحمد سيف الدين سابق ، وأحمد شيبه الحمد، وسليم عبدالله سليم

(١٠١)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إرث . تركة . وصية .

أيلولة التركة نهائيا للورثة . شرطها . أداء مصاريف التجهيز وديون المورث النافذة . انشغال التركة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائنى المتوفى .

(٢) إرث . تركة . وصية .

ديون التركة . عدم قابليتها للانقسام على الورثة . إلتزام الوارث فى حدود ما آل اليه من التركة بسداد تلك الديون .

(٣) إرث . تركة . إثراء بلا سبب . فوائد . دعوى .

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة على باقى الورثة .

إما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الإثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

(٤) إرث . تركة .

القضاء بالزام الوارث بحصته فى ديون التركة التى دفعها وارث آخر . عدم جواز مطالبته شخصيا بعد ذلك ببعض توابع الدين المستحقة على التركة .

١ — النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه " يؤدى من التركة بحسب الآتى أولا — مايكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن. ثانيا — ديون الميت. ثالثا — ماأوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية . و يوزع مابقى بعد ذلك على الورثة ... ... "

يدل على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولاتؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون العباد وماينفذ من وصاياه. ومن هنا كانت قاعدة لاتركة إلا بعد سداد الدين ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .

٢ — الديون — المستحقة على التركة — غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة مايكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ما آل اليه من التركة، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه .

٣ — للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه — عن التركة — كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص ومايلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق . وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد أن اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى

المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قـــد استند فى دعواه إلى الفضاله فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢ ./. حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبـل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤ ./. من تاريخ الاتفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها ، فإن الحكم — إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها — يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

٤ — إذ كان الطاعن قد سدد دين التركة وما استحق عليه من فوائد وأنفق من مصاريف وهو ما تلتزم به جميعــة التركة واستصدر الحكم فى الدعوى رقم ... بإلزام المطعون ضدها بحصتها وفق قواعد الميراث فى هذا الذى سدده فإنه لا يملك مطالبتها شخصيا ببعض توابع الدين التى استحقت على التركة ولم تستحق عليها شخصيا ، حتى يكون له أن يطالبها بالمبلغ المطالب به بالدعوى المطعون فى حكمها ويكون تعييبه الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز الدعوى لسابقه الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ ... — بفرض صحته — غير منتج إذ لا يحقق مصلحة نظرية محضا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى ٥٢٧٥ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة طالبا

الزام المطعون ضدها بأن تدفع له الفوائد القانونية بواقع ٤ ./ ٪ اعتبارا من ١٩٦١/١١/٢٣ عن مبلغ ٤٤٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم المحكوم له به فى الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٨١ جنيه ٨٣٣ مليم وفوائده القانونية واستند فى دعواه إلى أن مورثه ومورث المطعون ضدها المرحوم بشارة شكرى توفى مدينا بمبلغ ١٤٠٠٠ جنيه للسيدة . . . . . وقام هو بسداد مبالغ لهذه الدائنة من ماله الخاص بلغت جملتها ١١٥٠٠ جنيه ثم توقف مضطرا عن سداد الباقى وقدره مبلغ ٢٥٠٠ جنيه فرفعت الدائنة الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى القاهرة للمطالبة بفوائد . فقضى لها بالزام الورثة بأن يدفعوا مبلغ ٢٨٨٠ جنيها و ٧٠٠ مليم والفوائد بواقع ٢ ./ ٪ حتى السداد ثم أخذت إجراءات نزع ملكية الأطيان المخلفة عن المورث فاضطر الطاعن إلى أن يدفع لها المبلغ المستحق والذى بلغ ٣٦٨٠ جنيها بعد إضافة الفوائد والرسوم وبذلك بلغ مجموع ماسدده للدائنة مبلغ ١٥١٨٠ جنيها فرفع الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة بطلب الزام المطعون ضدها بأن تدفع له من تركة مورثها مبلغ ٤٤٢٧ جنيه و ٥٠٠ مليم وهو ما يساوى نصيبها فيما سدده للدائنة وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤ ./ ٪ سنويا فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، ولما كان ما سدده زيادة عن مقدار الدين للدائنة بسبب تخلف المطعون ضدها ووالدتها عن سداد نصيبها وبلغ ١١٨٠ جنيه فيتعين أن تتحملاه وكان ما يخص المطعون ضدها فى أصل الدين هو مبلغ ٤٠٨٣ جنيها و ٣٣٣ مليما وما يخصها فى الفوائد والمصاريف التى سددت زيادة عن الدين هو مبلغ ٨٢٦ جنيها وقد قضى له فى الدعوى ٤٨٥٧ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة مبلغ ٤٤٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم فيكون الباقى له بذمتها مبلغ ٤٨١ جنيه ٨٣٢ مليما وفوائده فقد رفع الدعوى بذلك وبالفوائد التى أغفل الحكم بها وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٥ حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدها بأن تدفع له الفوائد القانونية من مبلغ ٤٤٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليما بواقع ٤ ./ ٪ ابتداء من ١٩٦٨/١١/١٦ حتى السداد وبعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها فى الدعوى ٤٨٥٧ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة بالنسبة للمطالبة بمبلغ ٤٨١ جنيه و ٨٣١ مليم أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩ سنة ٨٨ ق القاهرة كما استأنفته

المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٨٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٥ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها بفوائد مبلغ ٤٤٢٧ جنيــه و ٥٠٠ مليم بواقع ٢ ٪ سنويا اعتبــارا من ١٩٦١/١١/٢٣ وبتأييده فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ ٤٨١ جنيه و ٨٣٣ مليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص السبب الأول من أسباب الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن أنه خفض الفائدة من ٤ ٪ إلى ٢ ٪ سنويا . تأسيسا على أن الطاعن حل محل الدائنة الأصلية فيما لها من حق لدى المطعون ضدها بما فى ذلك حقها فى اقتضاء فوائد تأخيرية بواقع ٢ ٪ مع أن هذه الفائدة التى كانت تستحقها فائدة اتفاقية وهو إنما يستحق فائدة قانونية بواقع ٤ ٪ عن دينه قبل المطعون ضدها طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى بعد أن سدد دين الدائنة وفوائده ومصاريفه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه "يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى أولا : مايكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن . ثانيا : ديون الميت . ثالثا : ماأوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية. ويوزع مابقى بعد ذلك على الورثة ، ... ..." يدل على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه . ومن هنا كانت قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها وتكون هذه الديون غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين

طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ما آل إليه من التركة لأن الوارث لايرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه فى حدود ما آل إليه من التركة بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائنة فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص ومايلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢ ./. فليس له أن يطالب أكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلاسبب فله أقل قيمتى الإفتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصابه المدعى عليه وقت حصوله وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى ، فإذا طلب فائدة عما انفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى أما أن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليه فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق" ، لما كان ذلك وكان الطاعن ـــ على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ـــ قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية وكان قد سددلها مبالغ أخرى قبل ذلك ورفع الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين وقدره ٤٤٢٧ جنيها و٥٠٠ مليما والفوائد القانونية بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ماتقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه إلى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢ ./. حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الإثراء بلاسبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لإجراءات التنفيذ العقارى بدين لايقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم

معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها فإن الحكم إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول بما لا يستقيم مع طلباته فيها ويكون مخطئا فى تطبيق القانون بما وجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث من أسباب الطعن أنه قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة بالنسبة للمطالبة بمبلغ ٤٨١ جنيها و٨٣٢ مليما وفوائده على الرغم من اختلاف الدعويين فى الأشخاص والموضوع والسبب فالدعوى الماثلة مرفوعة على المطعون ضـــدها بصفتها الشخصية مبلغ ٤٨١ جنيها و ٨٣٣ مليما وسببها استرداد ما دفع بغير حق بينما الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ رفعت ضد المطعون ضدها بصفتها وارثة والمبلغ المطلوب بها مختلف وسببها عدم قابلية الالتزام للانقسام وفضلا عن ذلك فإن الطاعن احتفظ بحقوقه الأخرى عندما أنذر المطعون ضدها وعندما أعلنها بالدعوى ٥٣٧٥ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة ومنها حقه فى المطالبة بالمبلغ المذكور ولكن المحكمة التفتت عن ذلك مما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه من المقرر وعلى ما سبق بيانه فى شأن سبب الطعن الأول أن تبقى التركة مستقلة عن أموال الورثة حتى تسدد ديونها عملا بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين وما دامت التركة ذات كيان مستقل عن أموال الورثة حتى يستوفى ما عليها من دين فإن لازم ذلك عدم انقسام الدين على الورثة وإنما يحق للدائن مطالبة أى وارث بكامل دينه ويستوفيه منه فى حدود ما قبضه من أموال التركة ويلحق بالدين ما تكون له من فائدة وما ينفق لاقتضائه من مصاريف ويكون للوارث الذى يوفى الدين أن يرجع على كل وارث بنصيبه فيه طبقا لقواعد الميراث وبشرط أن يكون قد آل لهذا الوارث ما يكفى هـــذا النصيب ، إذ كان ذلك وكان الطاعن قد سدد دين التركة وما استحق عليه من فوائد وانفق من مصاريف وهو ما تلتزم به جميعه التركة

واستصدر الحكم فى الدعوى ٤٨٥٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة بالزام المطعون ضدها بحصتها وفق قواعد الميراث فى هذا الذى سدده فإنه لا يملك مطالبتها شخصيا ببعض توابع الدين التى استحقت على التركة ولم تستحق عليها شخصيا حتى يكون له أن يطالبها بالمبلغ المطالب به بالدعوى المطعون فى حكمها ويكون تعييبه الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للمطالبة بمبلغ ٤٨١ جنيها و ٨٣٣ مليما بفرض صحته غير منتج إذ لا يحقق له إلا مصلحة نظرية ، ويكون النعى بالسببين الثانى والثالث غير مقبول .

وحيث إن موضوع الدعوى فى شأن سعر الفائدة صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان

(١٠٢)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ القضائية "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية . نيابة عامة . استئناف . نقض .

(١) اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . تخويلها ما للخصوم من حق الطعن فى الأحكام بطريق الاستئناف والنقض .

(٢) تخويل النيابة العامة حق الطعن فى الأحكام التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها . م ٩٦ مرافعات . القصد منه . مواجهة الحالات التى لم تتدخل فيها النيابة العامة .

(٣) تخويل النائب العام حق الطعن فى الأحكام الانتهائية . م ٢٥٠ مرافعات القصد منه . اختلاف مجالها عن حالة الطعن المرفوع من النيابة فى مسائل الأحوال الشخصية .

(٤) أحوال شخصية . قانون .

استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف . خضوعه للمواد الخاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون قانون المرافعات . اعتبار الاستئناف مرفوعا بتقديم الصحيفة وقيده فى الجدول . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات . خطأ .

١ — مفاد نص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع استهدف باصداره تنظيم تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وأنه منذ صدوره — أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بالمحاكم الابتدائية حيث

أوجب القانون تدخلها فيها ، وخولها مالخصوم من حق الطعن فى الأحكام الصادره فيها بطريق الاستئناف والنقض . ولما كانت الدعوى المماثله من دعاوى الطلاق التى أدخلتها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى اختصاص المحاكم الابتدائية ، وكان يتعين تبعا لذلك تدخل النيابة العامة فيها ، وكان الحكم الصادر فيها مما يقبل الاستئناف عملا بالمادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فانه يجوز للنيابة العامة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

٢ — لاتعارض بين المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ و بين ماتنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات ، لأنه بالإضافة إلى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن فى الأحكام حال نص القانون على ذلك وهو الأمر المتحقق بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، فأن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التى لاتتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أولها التدخل فيها ، بقصد أن تتدارك مافاتها من تدخل ، بفكرة أنه لايسوغ مجازاة النيابة أن هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع ، أذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمه وأولى باعتبار .

٣ — أجازت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات للنائب العام الطعن بطريق النقض — بصحيفة موقعه منه . فى الأحكام الانتهائية — أيا كانت المحكمة التى أصدرتها — التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، وكذلك الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عنه ، متى كانت هذه الأحكام مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، لأن الطعن بهذا السبيل إنما يراد به تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون ، لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم كما تتوحد أحكام القضاء فيها مما مقتضاه الأخذ فى كل حالة تتحقق فيها هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ، ومما مؤداه ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن حتى يخلص لوجه القانون ، وهو مايعنى اختلاف مجال تطبيق هذه المادة عن حالة الطعن المرفوع من النيابة فى مسائل الأحوال الشخصية .

٤ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن مفاد المادتين ١٣،٥ من القانون رقم٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه إلغاء هـــذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لابقواعد أخرى من قانون المرافعات ، وأن هذه اللائحة لاتزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه و تعين الرجوع اليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه و إجراءاته ، لمــا كان ذلك وكان الاستئناف يعتبر مرفوعا — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد بالمــادة ٣٠٧ من اللائحة ، و بقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المــادة ٣١٤ منها ،أما اعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه و بين المستأنف فهو إجراء لم يحـــدد له القانون ميعادا ، إذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى ،لمــا كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستوجب إتمام هذا الإعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ورتب على مخالفته اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المــادة ٧٠ من قانون المرافعات ، رغم أنه لا انطباق لها ، فأنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم١٥٢١ لسنة ١٩٧٢ "أحوال شخصية" أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعــون عليها الأولى طالبا الحكم بتطليقها منه وأمرها بعدم التعرض له فى أمور الزوجية ،وبتاريخ ٣٠/٤/١٩٧٤ حكمت المحكمة بتطليق المطعون عليها الأولى من زوجها المطعون عليه الثانى .

إستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩ لسنة ٩١ق "أحوال شخصية" القاهرة طالبة إلغاءه، وبتاريخ ١٨/١١/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعنت النيابة العامة على هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليه الثانى بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، قدمت نيابة النقض المدنى مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم و بعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن أن المادة ٩٦ من قانون المرافعات لم تجز للنيابة العامة الطعن فى الأحكام إلا إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام وهو مالا يتوافر فى الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إذ يجوز للمدعى عليه أن يتمسك به كما له أن يتنازل عنه وليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . هذا إلى أن المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات لا تنطبق على الطعن الماثل ، لأنه لم يوقع عليه من النائب العام ، ولا يواجه إحدى الحالات الواردة فيها .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه "يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه . وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو الوقف وإلا كان الحكم باطلا ... ... " ، وفى المادة الثانية منه على أنه " فى الأحوال التى يجوز فيها استئناف الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة يجوز للنيابة العامة الطعن بهذا الطريق ... ..." ، وفى المادة الثالثة منه على أن "للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المشار اليها فى المادة السابقة ..."، يدل على أن الشارع استهدف باصدار القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وأنه منذ صدوره أصبحت النيابة العامة

طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية حيث أوجب القانون تدخلها فيها، وخولها ما للخصوم من حق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بطريقى الاستئناف والنقض، ولما كانت الدعوى المماثلة من دعاوى الطلاق التى أدخلتها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى اختصاص المحاكم الابتدائية ، وكان يتعين تبعا لذلك تدخل النيابة العامة فيها ، وكان الحكم الصادر فيها مما يقبل الاستئناف عملا بالمادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه يجوز للنيابة العامة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . لما كان ذلك وكان لا تعارض بين المواد آنفه الإشارة و بين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات من أن للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك، لأنه بالإضافة إلى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطاعن فى الأحكام حال نص القانون على ذلك وهو الأمر المتحقق بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ على ما سلف بيانه ، فإن المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها أولها التدخل فيها ، بقصد أن تتدارك ما فاتها من تدخل ، بفكرة أنه لا يسوغ مجازاه النيابة أن هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع ، إذ للنظام العام مصلحة تعلو على على تقدير النيابة ، ودفع المضاره عن المجتمع أحق بالتقدمه وأولى بالاتباع . لما كان ما تقدم وكان لا محل للقول بعدم توافر شروط المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات التى أجازت للنائب العام الطعن بطريق النقض — و بصحيفة موقعة منه — فى الأحكام الانتهائية — أيا كانت المحكمة التى أصدرتها — التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، وكذلك الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عنه ، متى كانت هذه الأحكام مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، لأن الطعن بهذا السبيل إنما يراد به تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون ، لإرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم كما تتوحد أحكام القضاء فيها مما مقتضاه الأخذ بها فى كل حالة تحقق فيها هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض

ومما مؤداه ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن حتى يخلص لوجه القانون ، وهو ما يعنى اختلاف مجال تطبيق هذه المادة عن الحالة المعروضة التى يرفع الطعن على أساسها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى استئناف قضاء يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التى تعتبر النيابة العامة فيها طرفا أصليا ، وأقامت طعنها فى الميعاد وبتقرير استوفى كافة بياناته القانونية ، فإن الدفع المبدى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تقيم طعنها على سبب واحد تنعى به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ أوجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصه فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وأنه أن ألغى بعض مواد اللائحة إلا أنه أبقى على الفصل الثانى من الباب الخامس الخاص بالاستئناف ، ومن ثم فإن استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يظل محكوما بالقواعد الواردة فى هذه اللائحة دون تلك المقررة فى قانون المرافعات ، فيتعين رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب فى الموعد المحدد بالمادة ٣٠٧ من اللائحة ثم تقيد بالجدول المبين بالمادة ٣١٤ منها ، ورتب على عدم مراعاة الميعاد فى الحالة الأولى رفض الاستئناف وفى الحالة الثانية إلغاءه ، وإذ كانت المادة ٣/١٠٥ أوجبت إعلان الخصوم بالصحيفة إلا أنها لم تحدد موعد لإجرائه ، وهو ما مؤداه إن الاستئناف يستوفى أوضاعه الشكلية بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب ثم قيده بالجدول فى المواعيد المحدده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — إن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، وإن هذه اللائحة لا تزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ، ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته ، لما كان ذلك وكان الاستئناف يعتبر مرفوعا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد بالمادة ٣٠٧ من اللائحة ، وبقيده فى الجدول فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ منها ، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعادا ، إذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستوجب إتمام هذا الإعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ورتب على مخالفته اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات رغم أنه لا انطباق لها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ؛ وصلاح نصار .

(١٠٣)

الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ قضائيه "أحوال شخصية" :

(١) حكم " بيانات الحكم " . بطلان

وجوب أن يكون الحكم ذاته مستكملا شروط صحته . اغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم أحد المستأنفين فى ديباجته . أثره . بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات .

(٢-٣) وصية . إثبات . حكم .

(٢) الوصية تصرف غير لازم . للموصى الرجوع فيها صراحة أو دلالة . إثبات الرجوع بعد وفاة الموصى . اشتراط الكتابة فى الرجوع الصريح . الرجوع الضمنى يكون بأى فعل أو تصرف يدل على نقضه الوصية . جواز إثبات ذلك بكافة الطرق .

(٣) توكيل الموصى أحد المحامين لسحب والغاء كافة وصاياه . القضاء بأن هذا العمل لايدل على الرجوع فيها . عدم تمحيص الحكم دلالة سحب الوصية بالفعل . خطأ وفساد فى الاستدلال .

١ - إذ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن الحكم بيان اسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لو يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على "النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم" إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين تترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة

فى الدعوى ولما كان لايغنى عن هذا البيان إمكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل آخر غير مستمد منه ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا فى ديباجته ومدوناته أسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما وكان من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم أرتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ، ويكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه .

٢ — مفاد نص المادتين ١٨ ، ٢ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها ما دام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الأبقاء على الوصية ، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى إنما يقصد الرجوع إبتداء ويسعى إليه مما يحفزه إلى تحرير سند بإثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبىء عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، ولا يحتاج فى إثباته بعد وفاة الموصى إلى ما يحفزه فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز إثباتها بكافة سبل الإثبات .

٣ — إذ كان الواقع المسلم به من الخصوم فى الدعوى أن الموصى قبل وفاته وكل أحد المحامين فى سحب وإلغاء كافة وصاياه ، وقام الوصى فعلا بسحبها جميعا — ومنها الوصية محل النزاع — من مكان إيداعها بمكتب الشهر العقارى

وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام قضاء الموضوع أن هذا التصرف من الموصى ينبيء عن الرجوع دلالة عن هذه الوصية اعتمادا على القرينة المستقاه من انصراف إرادة الموصى فى التوكيل الصادر منه لمحامية إلى السحب والإلغاء وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأن صدور توكيل عام من الموصى يتضمن فيما تضمنه سحب وإلغاء الوصايا لا يمكن أن يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عن الوصية فإنه يكون بذلك قد تحجب عن بحث دلالة سحب الوصية فعلا ، وعن تمحيص ما إذا كانت الإرادة بنوع خاص فى توكيل عام إلى الغاء الوصية وتصرف ينهض قرينة تدل على الرجوع فإنه يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنين وأخريات الدعوى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٧٢ احوال شخصية "نفس" أمام محكمة الأسكندرية الأبتدائية بطلب الحكم بثبوت وصحة ونفاذ الوصية المحررة فى ١٩٦٥/٧/٢٠ وأمرهم بعدم التعرض لها فيها وقالت شرحا لها أنه بتاريخ ١٩٧٢/٧/١ توفى زوجها المرحوم . . . . وانحصر إرثه الشرعى فيها وفى أخوته الأشقاء و إذ أوصى لها بثلث تركته بمقتضى وصية مؤرخة ١٩٦١/٧/٢٠ كتبت بخطه وعليها أمضاؤه ، وتوفى مصرا على وصيته ، و إذ نازعها بقية الورثة فيها فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ الوصية . استأنف الطاعنون وأخرى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ١٩٧٣ ق اسكندرية طالبين إلغاءه ورفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٧٥/١/٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها

الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أغفل فى ديباجته وأسبابه اسم الطاعنة الثالثة ضمن من استأنفوا الحكم مما يشوبه بنقص جسيم فى أسماء الخصوم يترتب عليه بطلان وفق المادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم قد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكشف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، و إذ رتبت هذه المادة البطلان على " النقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم " إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لاشأن له بالخصومة فى الدعوى ، ولما كان لايغنى عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة ما نقص فيه من من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل آخر غير مستمد منه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أنها رفعت ابتداء من كل من " ... ... — الطاعن الأول — و ... ...و ... ...و ... ...و ... ...— الطاعنة الثانية — و ... ... الطاعنة الثالثة " وصدر الحكم الابتدائى فى غيبة كل من ... وحضوريا للباقين فاستأنف الطاعنون الثلاث وأخرى ، ثم صدر الحكم المطعون فيه مغفلا فى ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما ، فأن من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة ، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه

بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم إرتضوا حكم محكمة أول درجة ، ولم يستأنفوه ،و يكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أسس قضاءه على سند من القول بأنهم لم يقدموا الأوراق التى تتطلبها المادة الثانية من قانون الوصية فى الرجوع القولى الصريح وأنه لا يجوز الاستناد إلى التوكيل الصادر من الموصى بسحب و إلغاء الوصايا ، باعتباره رجوعا بالدلالة عنها ، لأن صدور توكيل عام منه يتضمن ذلك فيما تضمنته من نطاق التوكيل لا يمكن أن يدل بقرينة أو عرف على الرجوع الفعلى عن الوصية ،فى حين أن الطاعنين لم يستندوا إلى المادة الثانية المشار اليها ، و إنما ركنوا إلى المادة ١٨ من قانون الوصية التى تتكلم عن الرجوع دلالة بكل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف عليه ، وقد غاب عن الحكم الدلالة الصريحة والقرينة المستفادة من توكيل الموصى محاميه بسحب و إلغاء كافة الوصايا الصادرة منه والمودعة مكاتب الشهر العقارى أو أية جهة أخرى ، وقيام الوكيل بسحبها فعلا ، وهو يدل على اتجاه إرادة الموصى فى الرجوع عن وصاياه ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه ... ... ولا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى ... ... الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشر الأفرنجية ... ... إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك تدل على ماذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع فيها مصدقا على توقيع الموصى عليها وفى المادة ١٨ منه على أنه " يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ، و يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ... ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل الملك الموصى عن الموصى به " يدل على أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لاتنفذ

إلا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام حيا . والرجوع الصريح يكون بأية عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الإبقاء على الوصية وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى به ثبوته بورقة رسمية أو ورقة عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو مصدق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعه من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى أ:تا يقصد الرجوع ابتداء ويسعى إليه مما يحفزه إلى تحرير سنـــدا بإثباته ، أما بالرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبىء منه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، ولا يحتاج فى إثباته بعد وفاة الموصى إلى ما يستلزم فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث ماديه لا حصر لها يجوز إثباتها بكافة سبـــل الإثبات ، ولما كان الواقع المسلم به من الخصوم فى الدعوى أن الموصى قبل وفاته وكل أحد المحامين فى سحب وإلغاء كافة وصاياه ، وقام الوكيل فعلا بسحبها جميعا — ومنها الوصية محل النزاع — من مكان إيداعها بمكتب الشهر العقارى ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام قضاء الموضوع بأن التصرف من الموصى ينبىء عن الرجوع دلالة على هذه الوصية اعتمادا على القرينة المستقاه من انصراف إرادة الموصى فى التوكيل الصادر منه لمحاميه إلى السحب والإلغاء وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد هذا الدفاع بأن صدور توكيل عام من الموصى يتضمن فيما تضمنه سحب وإلغاء الوصايا لا يمكن أن يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عن الوصية فأنه يكون بذلك قد تحجب عن بحث دلالة الوصية فعلا ، وعن تمحيص ما إذا كانت الإشارة بنوع خاص فى توكيل عام إلغاء الوصايا تصرف ينهض قرينة تدل على الرجوع فإنه يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ، وعثمان الزينى ، وإبراهيم هاشم .

(١٠٤)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ القضائية :

إعلان " رجال الجيش " .

إعلان رجال الجيش . وجوب تسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة تسليم الإعلان للنيابة دون ثبوت استلام الإدارة المذكورة له . أثره . بطلان الإعلان .

إذ تنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم (الإعلان) بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فقد أفادت بذلك إن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما ، وإذ كان الثابت بالأوراق إن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف وإن صحيفة الاستئناف قد وجهت إليه باعتباره من رجال القوات المسلحة ، وسلم الإعلان لوكيل نيابة بور سعيد الجزئية بمقر النيابه بالمنصورة ، ولا يوجد ما يفيد تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى إن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى بورسعيد ضد الطاعن للحكم بإلزامه بأن يسلم إليه الدكانين الموضحين بصحيفة الدعوى والأشياء المبينة بقائمة الجرد الملحقة بالعقد المؤرخ ١٤ / ٥ / ١٩٦٧ أو دفع ثمنها وقدره ٨٠٠ جنيه ، مع إلزامه كذلك بأن يدفع له مبلغ ٥ جنيهات و ٦٠٠ مليم شهريا وبتاريخ ٢٩/٣/١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية بور سعيد) طالبا الغاءه والحكم له بطلباته وقيد الاستئناف برقم ٢٢ سنة ١١ ق استئناف المنصورة ، وفى ٢٤/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقضت للمطعون عليه بطلباته ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى فى موضوع الاستئناف رغم بطلان إعلان صحيفة الاستئناف فقد وجه المطعون عليه إعلان صحيفة الاستئناف للطاعن بمحل تجارته ، فلما وردت الإجابة بأنه مجند بالقوات المسلحة لجأ المطعون عليه إلى الغش ووجه الإعلان إلى وحدة عسكرية وهمية هى الوحدة رقم ٤٨٣ ج ٨ مع أن الطاعن مجند بالوحدة رقم ٩٢٠٣ ومن ثم لم يصل إليه إعلان صحيفة الاستئناف هذا بالإضافة إلى خلو هذه الصحيفة مما يفيد أنها سلمت إلى الإدارة القضائية المختصة ، وإنما ورد بها فقط بأنها سلمت إلى النيابة العامة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم (الإعلان) بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة " فقد أفادت بذلك أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة

القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ، ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ، وأن صحيفة الاستئناف قد وجهت إليه باعتباره من رجال القوات المسلحة بالوحدة رقم ٤٧٣ ج ٥٨ وسلم الإعلان لوكيل نيابة بور سعيد الجزئية بالمنصورة ولا يوجد ما يفيد تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطاعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية والسادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى، وحسن السنباطى، والدكتور بشرى رزق فتيان، ومحمد حسب الله .

(١٠٥)

الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل . " إصابات العمل " . تأمين . قانون .

عقود التأمين عن العمال ضد إصابات العمل . القائمة . بعد مرور عام من تاريخ العمل بالقانون ٢٠٢ سنة ١٩٥٨ . خضوعها لأحكام القانونين ٨٩ ، ١٦٧ لسنة ١٩٥٠ خلال تلك السنة .

(٢) إثبات . " إجراءات الإثبات " . محكمة الموضوع .

تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات سابق . متروك لتقدير محكمة الموضوع . مثال بشأن إقرار ضمنى بوجود المحرر .

(٣) دعوى . " الطلبات فى الدعوى " . عمل .

المحكمة مقيدة فى قضائها بطلبات الخصم . رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقا القانون ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ . لا محل لبحث استحقاقهم للتعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠

١ — تقضى المادة ٧٨ من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ — المعمول به اعتبارا من من أول أبريل سنة ١٩٥٩ — على أنه يجوز إبرام أو تجديد أو إمتداد عقود تأمين ضد إصابات العمل أو أمراض المهنة مع شركات التأمين ، كما لا يجوز منح إعفاءات طبقا لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون . وتلغى جميع عقود التأمين المبرمة مع شركات التأمين وجميع الإعفاءات من التأمين بعد اثنى عشر شهرا من التاريخ المذكور . وتسرى أحكام القانونين رقمى ٨٩ ، ١٦٧

سنة ١٩٥٠ حتى نهاية هذه المدة ومؤدى ذلك" كما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذلك القانون أن عقود التأمين التى أبرمها أصحاب الأعمال فى شأن التأمين على عمالهم ضد إصابات العمل والتى تكون قائمة بعد مرور عام من تاريخ العمل بهذا القانون فإنها تلغى جميعها .. على أن تسرى أحكام القانونين رقمى ٨٩ لسنة ٥٠ ، ١٦٧ لسنة ١٩٥٠ حتى نهايه هذه المدة " .

٢ — لئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذه الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها . متى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص وجود عقد تأمين بشأن إصابات العمل بين المطعون عليهما الأول والثالث من إقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة أثر ذلك إلى اختصام المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد وهو ما يجوز للمحكمة أن تعتبره بمثابة التسليم والإقرار الضمنى به ، ومن ثم فلا جدوى من تعييب الحكم من عدم وجود ذلك العقد ، ومن عدم الزام المطعون عليه الثالث بتقديمه . فيكون النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير أساس .

٣ — المحكمة مقيدة فى قضائها بما يطلبه الخصوم ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهرى لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ فان ما تنعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا محل له مادام لم يثبت أنها عدلت طلباتها التى أقامت دعواها على أساسها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت عن نفسها و بصفتها الدعوى رقم ١١٦٠ سنة ٥٩ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها الأول والثانية – طالبة الحكم بالزام الأخيرة – هيئة التأمينات الاجتماعية – بأن تدفع لها مبلغ ٧ جنيه و٥٠٠ مليما معاشا شهريا اعتبارا من ٦ / ٤ / ٥٩ ومبلغ عشرة جنيهات مصاريف جنازة مورثها . وقالت بيانا لدعواها أن مورثها التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها الأولى فى وظيفة ملاحظ منذ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بمرتب شهرى مقداره ١٥ جنيها . واستمر يؤدى عمله حتى توفى يوم ٦ / ٤ / ٥٩ فى حادث إصابته بسيارة أثر انصرافه من عمله وهو فى طريق عودته إلى منزله . و إذ كانت تستحق معاشا شهريا ومصروفات وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة الذكر . وبعد أن قدمت هيئة التأمينات الاجتماعية صورة من إقرار الشركة المطعون ضدها الأولى عن بدء اشتراكها بالهيئة ثابتا منه أن لديها بوليصة تأمين إصابات عمل لدى شركة براندارس للتأمين تنتهى فى ٤ يناير سنة ١٩٦٠ ، قامت الطاعنه بإدخال المصفى على هذه الشركة المطعون ضدها الأولى على عمالها ضد إصابات العمل ، وليسمع الحكم فى مواجهته بالطلبات المرفوعة بها الدعوى . وبتاريخ ٣٠ مايو سنه ٦١ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة أستئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٥٩٩ سنة ٧٨ ق . وفى ٣١ دسمبر سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة وحددت له جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب، تنعى الطاعنة بسببيها الأول والثانى فيها الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وقالت فى بيان ذلك أن المادة ٧٨ من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ٥٨ تشترط لعدم نفاذ أحكامه حتى ١ / ٤ / ٦٠ أن يكون هناك عقد تأمين خاص سارى المفعول حتى هذا التاريخ ولما كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى عدم التزام المطعون ضده الأول التأمين على عماله لدى هيئة التأمينات حتى ١ / ٤ / ٦٠ دون أن يتحقق مما اشترطته المادة ٧٨ سالفة الذكر فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، كما أنه أخل بحق الدفاع وشابه قصور فى التسبيب ذلك أنها أدخلت المطعون ضدة الثالث ليقدم عقد التأمين الذى تحت يده إلا أن المحكمة لم تلزمه بتقديمه، وطالما لم يثبت وجود عقد تأمين سارى المفعول حتى ١/٤/٦٠ فان المطعون ضدها الأول والثانى يكونان ملزمين بالمعاش المطالب به تطبيقا للمادتين ١٠، ٥٧ من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ذلك أن المادة ٨٢ من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ نصت على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى (أقليم مصر) اعتبارا من أول الشهر التالى لانقضاء ثلاثة أشهر على نشره وكان هذا القانون قد نشر بالجريدة الرسمية فى ١١/١٢/١٩٥٨ هو تاريخ العمل به، وكانت المادة ٧٨ من ذلك القانون قد نصت على أنه "لا يجوز إبرام أو تحديد أو امتداد عقود التأمين ضد إصابات العمل أو أمراض المهنة مع شركات التأمين كما لا يجوز منح اعفاءات طبقا لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون . وتلغى جميع عقود التأمين المبرمة مع شركات التأمين وجميع الإعفاءات من التأمين بعد إثنى عشر شهرا من التاريخ المذكور . وتسرى أحكام القانونين رقمى ٨٩، ١١٧ لسنة ١١٥٠ حتى نهاية هذه المدة"، فأن مؤدى ذلك" كما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذلك القانون . أن عقود التأمين التى أبرمها أصحاب الأعمال فى شأن التأمين على عمالهم ضد اصابات العمل والتى تكون قائمة بعد مرور عام من تاريخ العمل بهذا القانون فانها تلغى جميعها على أن تسرى أحكام القانونين رقمى ٨٩ لسنة ١٩٥٠، ١٦٧ لسنة ١٩٥٠ حتى نهاية هذه المدة — لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى

المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته " أن الحاضر عن المدعى عليه الأول (المطعون عليه الأول) قد أقر بأنه لم يقم بالتأمين على عماله بالنسبة لإصابات العمل لدى المؤسسة .... وإن الحاضر عن المدعية (الطاعنة) طلب بجلسة ١٩٦٠/١٢/٦ ادخال خصم جديد فى الدعوى وقام بإعلان شركة براندراس للتأمين بصحيفة .... طلب فيها تكليفها بتقديم كافة الأوراق والمستندات الخاصة بتأمين شركة على ابراهيم على وأولاده على عمالها ضد اصابات العمل ولسماعه الحكم فى مواجهته بالطلبات المرفوعة بها الدعوى "وكان الحكم المطعون فيه قد خلص للاسباب السائغة التى أوردها والتى لها أصل ثابت فى الأوراق إلى وجود عقد تأمين بشأن أصابات العمل مبرم بين المطعون عليها الأول والثالث سارى المفعول حتى ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ وأخضع واقعة النزاع لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ دون القانون رقم ٢٠٢ لسنة ٥٨ فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ٤٩ (المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أيه ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت أحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها ، متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص وجود عقدتأمين بشأن إصابات العمل بين المطعون عليهما الأول والثالث من إقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة أثر ذلك إلى اختصام المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد ، وهو مايجوز للمحكمة أن تعتبره بمثابة التسليم والإقرار الضمنى به ، ومن ثم فلا جدوى من تعييب الحكم من عدم وجود ذلك العقد ، ومن عدم إلزام المطعون عليه الثالث بتقديمه ، ويكون النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من أنه لا يملك القضاء للطاعنة بالتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ٥٠ لأنها لم تطلبه فى حين أن القواعد التى تضمنتها قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية قواعد آمرة تتصل بالنظام العام وتعتبر مطروحة على المحكمة دون حاجة إلى إثارتها وعليها أن تقضى بها من تلقاء نفسها، فضلا عن اتجاه الطاعنة إلى إدخال المطعون ضده الثالث لتقديم عقد التأمين يستشف منه طلبا ضمنيا بأعمال المادة ٧٨ من القانون رقم ٢٠٢ لسنة ٥٨ فيما نصت عليه من سريان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ حتى ١٩٦٠/٤/١، كما أن القضاء بالتعويض بدلا من المعاش لا يعتبر قضاء بطلب جديد لأن كلاهما يعتبر قضاء بالتعويض بسبب الوفاة تتغير إدائه وأسلوبه وفقا للمادة الجارى تطبيقها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المحكمة مقيدة فى قضائها بما يطلبه الخصوم، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهرى لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ فإن ما تنعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ٥٠ لا محل له مادام لم تثبت أنها عدلت طلباتها التى أقامت دعواها على أساسها .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، ومحمد حسب الله .

(١٠٦)

الطعن ١٨٨ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . تقادم .

التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى . قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . عدم سريانه على دعاوى التعويض عن إصابات العمل .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد . . " يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط أما التعويض عن إصابات العمل وفقا لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل فليس ناشئا عن عقد العمل بل هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ، ويتحرك مع الأجر والإصابة وما ينجم عنها فلا يسرى عليه ذلك التقادم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة أقامت عن نفسها وبصفتها — الدعوى رقم ١٦٢٧ سنة ٦١ عمال كلى القاهرة — طالبة الحكم بالزام المطعون ضدهما متضامنين

بأن يدفعا لها مبلغ ٥٠٠ جنيه ، وقالت بيانا لذلك أن مورثها المرحوم ... ... التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها الأولى فى وظيفة ملاحظ اعتبارا من شهر أكتوبر سنة ١٩٥٨ بمرتب شهرى مقداره ١٥ جنيها وبتاريخ ٦ من إبريل سنة ١٩٥٩ بعد انصرافه من عمله وإثناء عودته إلى منزله صدمته سيارة فأودت بحياته وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٣٩٣ سنة ٥٩ عوارض الأزبكية وإنه تطبيقا للقانون رقم ٢٠٢ سنة ٥٨ الخاص بإصابات العمل تستحق الزوجة وابنه القاصر المشمول بوصايتها ، تعويضا عن وفاة مورثها التى تعتبر فى حكم الحادث بسبب العمل وإثناء تأديته ماقيمته أجر ألف يوم باعتبار أن أجره اليومى خمسون قرشا . دفع المطعون ضده الأول الدعوى بالسقوط عملا بالمادة ٦٨٩ من القانون المدنى لمضى أكثر من سنة من تاريخ انتهاء العقد .

وبجلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة بسقوط الدعوى . أستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١١٤٨ سنة ٨٠ ق . وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت بها نقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على غرفة المشورة وحددت له فجلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وقالت بيانا لذلك أن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى اعتبار أن التعويض المطالب به وليد مسئولية عقدية منشؤه عقد العمل يخضع للتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى يكون أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أنه وليد مسئولية قانونية مفروضة على رب العمل بحكم قانون إصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ٥٠ المنطبق على واقعة النزاع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ... ... " يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل

فقط ، أما التعويض عن أصابات العمل وفقا لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل فليس ناشئا عن عقد العمل بل هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر والإصابة وما ينجم عنها فلا يسرى عليه ذلك التقادم ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن حادث إصابة مورث الطاعنة والتى افضت إلى وفاته وقعت فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٩ وأقامت دعواها بطلب التعويض وفقا لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بإعلان مؤرخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ وقضى الحكم المطعون فيه بسقوط الدعوى لمضى مدة السنة من وقت انتهاء عقد عمل المورث بوفاته فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب.

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقي، وجميل الزيني ، وسعد العيسوى ، ومحمد حمدى عبد العزيز .

(١٠٧)

الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) حكم " تسبيب الحكم " . استئناف .

أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى والإحالة عليها دون إضافة . لا خطأ .

(٢) نقض " السبب المجهل " .

عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها . نعى مجهل . غير مقبول .

(٣) تقادم " التقادم المسقط " . الأوراق التجارية . قانون .

الأوراق المحررة لأعمال تجارية . خضوعها للتقادم الصرفى . شرطه . اشتمالها على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون فى الأوراق التجارية . المادة ١٩٤ من قانون التجارة .

(٤) ، (٥) دعوى " الطلبات فى الدعوى " . حكم " تسبيب الحكم " خبرة .

(٤) إقرارات الذمة المالية . عدم جواز تداولها أو الإطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع . طلب ضمها أمام محكمة الموضوع . لا يعتبر دفاعا جوهريا تلتزم المحكمة بالرد عليه .

(٥) الطلب الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه . هو الطلب الجازم . مثال . بشأن طلب ندب خبير .

١ – لا يعيب الحكم المستأنف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يقتن أسباب الحكم الابتدائى ويحيل عليها دون إضافة متى كان فيها ما يغنى عن إيراد أسباب جديدة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال على أسباب حكم محكمة أول درجة بعد أن صرح بالأخذ بها واعتبارها بمثابة أسباب لحكمه فإنه لا يكون باطلا .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة — على أن عدم إفصاح الطاعن عن بيان الدفاع الذى تمسك به أمام محكمة الاستئناف على وجه التحديد والبيان المفصل لإدراك العيب الذى شاب الحكم من جراء عدم الرد عليه — يجعل النعى على هذه الصورة نعيا مجهلا وغير مقبول .

٣ — أن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن عددت الأوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فيها أردفت البيان بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" والمقصود بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول باشتمالها على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الإذن وميعاد الاستحقاق . فإذا خلت الورقة من بيان منها أو من سائر البيانات الجوهرية الأخرى فإنها لا تعد من الأوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفى .

٤ — إقرارات الذمة المالية تعد طبقا لنصوص القوانين رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ، ١٤٠ لسنة ١٩٦١ ، ١١ لسنة ١٩٦١ ، ٦٢ لسنة ١٩٧٥ ، سرية فلا يجوز تداولها أو الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع فى هذه القوانين . ومن ثم فإن طلب ضمها لا يعتبر دفاعا جوهريا مما تلتزم المحكمة بالرد عليه .

٥ — الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ما يبدى أمامها بصورة جازمة . وإذ كان الطاعن قد أبدى طلبه بندب خبير لفحص الحساب على سبيل الاحتياط الكلى دون أن يبين الغاية من هذا الطلب بيانا واضحا محددا أو يصر عليه ، فإنه يكون غير جازم لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين — من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى إن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٣٤٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الأسكندرية على الطاعن بطلب إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٢٢٤٠ جنيها و ٥٠٠ مليما استنادا على إيصال مؤرخ ١٩٥٩/٣/١ تعهد فيه الطاعن بسداد القيمة خلال سنه من تاريخ تحريره، وفى ١٩٧٢/٥/١٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده هذا المبلغ ، استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٨٨٣ لسنة ٢٨ وبتاريخ ١٩٧٣/٦/١٩ قضت محكمة استئناف الأسكندرية بالتأييد، طعن الطاعن على الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ونظر الطعن فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول البطلان وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه صدر بلا أسباب خاصة به اكتفاء منه بالإحالة على أسباب حكم محكمة أول درجة فى حين أنه أبدى دفاعا جوهريا فى المذكرة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٧٣/٦/١٩ ولم يرد عليها بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود فى شقه الأول بأنه لا يعيب الحكم المطعون فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يعتنق أسباب الحكم الابتدائى ويحيل عليها دون إضافة متى كان فيها ما يغنى عن إيراد أسباب جديدة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال على أسباب حكم محكمة أول درجة بعد أن صرح بالأخذ بها واعتبارها بمثابة أسباب لحكمه فإنه لا يكون باطلا . والنعى غير مقبول فى شقه

الثانى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إن عدم إفصاح الطاعن عن بيان الدفاع الذى تمسك به أمام محكمة الاستئناف على وجه التحديد والبيان المفصل لإدراك العيب الذى شاب الحكم من جراء عدم الرد عليه يجعل النعى — على هذه الصورة — نعيا مجهلا وغير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الخمسى تطبيقا لنص المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن بين فى دفاعه أن الدين المطالب به ليس قرضا وإنما هو ناتج تصفية أعمال الشركة التى كانت قائمة بين الطرفين ، وإذ كانت المدة التى انقضت بين تاريخ تحرير السند فى أول مارس سنة ١٩٥٩ وبين رفع الدعوى بقيمته فى سنة ١٩٧٠ تربو على أحد عشرة سنة فإن الحق فى المطالبة بهذا الدين الناشىء عن أعمال تجارية يكون قد سقط ، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بتمحيص دفاعه وانتهى إلى رفض الدفع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن عددت الأوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فيها أردفت البيان بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " والمقصود بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول باشتمالها على البيانات الالتزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الاذن وميعاد الاستحقاق ، فإذا خلت الورقة من بيان منها أو من سائر البيانات الجوهرية الأخرى ، فإنها لا تعد من الأوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى تخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفى . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأورد أسبابه " أن المدعى — المطعون ضده — قدم فى سبيل تأييد دعواه إيصالا مؤرخا ١٩٥٩/٣/١ يتضمن استلام المدعى عليه — الطاعن — منه المبلغ المطالب به ... ... لسلفة مستحقة السداد فى خلال سنة من تاريخ تحرير الإيصال .. ثم استطرد إلى الرد على الدفع بسقوط الحق

فى المطالبة بقيمة الإيصال المقدم وقال عنه أنه لايعد من قبيل الأوراق المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة و إنما سند بدين عادى يخضع فى التقادم لحكم القانون العام فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيانه يقول إنه طلب من محكمة الموضوع ضم إقرارى الذمة المالية المقدمين منه ومن المطعون ضده إلى شركة " موجيها " فى سنة ١٩٦٠ واللذين خليا من الإشارة إلى هذا الدين ، كما طلب منها ندب خبير حسابى للاطلاع على دفاتر شركة الاسكندرية للتصدير والتوريد ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه و يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن إقرارات الذمة المالية للمطعون ضده تعد طبقا لنصوص القوانين رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ، ١٤٨ لسنة ١٩٦١ ، ١١ لسنة ١٩٦١ ، ٦٢ لسنة ١٩٧٥ سرية فلا يجوز تداولها أو الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع فى هذه القوانين ، ومن ثم فإن هذا الطلب لا يعتبر دفاعا جوهريا مما تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه . والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الطلب التى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ما يبدى أمامها بصورة صريحة جازمة ، و إذ كان الطاعن قد أبدى طلبه ندب خبير لفحص حساب شركة اسكندرية للتصدير والتوريد على سبيل الاحتياط الكلى دون أن يبين الغاية من هذا الطلب بيانا واضحا محددا أو قصر عليه ، فإنه يكون غير جازم لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ، ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير أساس و يتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وجلال الدين رافع .

(١٠٨)

الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١، ٢، ٣) تقادم " تقادم مسقط " . رسوم " الرسوم القضائية " .

(١) سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضى خمس سنوات . المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) إعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المسقط للرسوم .

(٣) أمر تقدير الرسوم القضائية . هو بمثابة حكم بالدين . صيرورته نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيده . أثره . سقوط الرسوم المستحقة بانقضاء خمس عشرة سنة . م ٣٨٥ مدنى .

١ ـــ الرسوم القضائية ـــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة ، فتدخل فى مدلولها وعمومها ، وإذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

٢ ـــ تعتبر إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم يستوى فى ذلك ما ورد منها فى القانون المدنى أو فى القوانين الخاصة ومن ثم فإن إعلان قائمة الرسوم القضائية يعتبر قاطعا للتقادم وفقا لحكم المادة الثالثة سالفة الذكر .

٣ — أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها ، ومفاد نص المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى أنه إذا صدر حكم نهائى بالدين أيا كانت مدة التقادم السابق فإنه لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور هذا الحكم ، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه حكم الدعوى رقم . . . . . بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ وصدر أمر تقدير الرسوم المستحقة عليها فى ١٩٦١/٧/٢ وأعلن للمطعون عليه بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢ فعارض فيه وحكم بتاريخ ١٩٦١/١٢/١١ بسقوط حقه فى المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد ، وصار هذا الحكم نهائيا بعدم استئنافه ومن ثم فقد أصبح هذا الأمر نهائيا وتكون مدة الخمس عشرة سنة المقررة للتقادم فى هذه الحالة لم تنقض حتى تاريخ الشروع فى التنفيذ قبل رفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٧٢ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الرسوم القضائية تتقادم بثلاث سنوات ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فى المطالبة بالرسوم القضائية محل النزاع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٧٦ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد وزير العدل بصفته وكبير كتاب محكمة القاهرة الابتدائية بصفته — الطاعنين — طالبا الحكم بسقوط الرسوم القضائية المستحقة على الدعوى رقم ٥٢٣٩ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة الابتدائية وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ حكم لصالحه فى الدعوى سالفة الذكر مع إلزامه بالمصروفات وأن رئيس المحكمة أصدر فى ١٩٦١/٧/٢ أمرا بتقدير الرسوم المستحقة على تلك الدعوى وقدرها ٩٨١ جنيها و ٣٦٠ مليما ، وإذ فوجئ

بالشروع فى التنفيذ عليه بهذه الرسوم دون أن يعلن بأمر التقدير ورغم سقوطها بمدة ثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . رد الطاعنان بأن المطعون عليه أعلن بالأمر الصادر بتقدير الرسوم وعارض فيه وقضى بسقوط حقه فى المعارضة لرفعها بعد الميعاد ، ويعتبر هذا حكما بالدين حاز قوة الأمر المقضى ولا يسقط إلا بالتقادم بمدة خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٨٥ / ٢ من القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٣١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٧١٧ سنة ٨٩ ق مدنى . وبتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى المطالبة برسوم الدعوى رقم ٥٢٣٩ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة الابتدائية . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب النعى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الرسوم المستحقة على الدعوى رقم ٥٢٣٩ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة الابتدائية سقطت بالتقادم بمدة ثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وأنه لا محل لتطبيق المادة ٣٨٥ / ٢ من القانون المذكور لأنه حكم فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم بسقوط الحق فيها ولا يعتبر هذا حكما بالدين حتى يسقط بمدة خمس عشرة سنة . وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون من وجهين أولها — أن الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ ، ثانيهما — أنه حكم فى الدعوى التى استحقت عنها الرسوم بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٦ وأعلن أمر التقدير للمطعون عليه بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢ فانقطع بذلك التقادم ، وإذ عارض المطعون عليه فى هذا الأمر وحكم بتاريخ ١١/١٢/ ١٩٦١ بسقوط حقه فى المعارضة لرفعها بعد الميعاد فيصبح أمر التقدير بمثابة حكم ولا يتقادم إلا بمدة خمس عشرة سنة من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا وهو ما تقضى به المادة ٣٨٥ / ٢ من القانون المدنى، وإذ لم تنقض هذه المدة حتى تاريخ رفع الدعوى وقضى الحكم المطعون

فيه بسقوط الرسوم المستحقة بثلاث سنوات ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهه ، ذلك أنه لما كانت الرسوم القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها . وإذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ على أنه " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام مالم ينص القانون على مدة أطول " فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقا لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وتعتبر إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم ، يستوى فى ذلك ماورد منها فى القانون المدنى أو فى القوانين الخاصة ، وكان إعلان قائمة الرسوم القضائية يعتبر قطعا للتقادم وفقا لحكم المادة الثالثة سالفة الذكر ، ولما كان أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها ، وكانت المادة ٣/٣٨٥ من القانون المدنى تنص على أنه "١ – إذا انقطع التقادم يبدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأولى ٢ – على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ... ...كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ..." مما مفاده أنه إذا صدر حكم نهائى بالدين أيا كان مدة التقادم السابق فانه لايتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور هذا الحكم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أنه حكم فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ وصدر أمر تقدير الرسوم المستحقة عليها فى ١٩٦١/٧/٢ وأعلن للمطعون عليه بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢ فعارض فيه وحكم بتاريخ ١٩٦١/١٢/١١ بسقوط حقه فى المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد وصار هذا الحكم نهائيا ، وتكون مدة خمس عشرة سنة المقررة للتقادم فى هذه الحالة لم تنقض حتى تاريخ الشروع فى التنفيذ قبل رفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٧٢

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الرسوم القضائية تتقادم بثلاث سنوات ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فى المطالبة بالرسوم القضائية محل النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: د صدقى العصار ؛ ورأفت عبد الرحيم؛ وجمال الدين عبد اللطيف ؛ وإبراهيم هاشم .

(١٠٩)

الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ القضائية

(١) مسئولية " المسئولية الشيئية " .

الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء ماهيتها . م ١٧٨ مدنى . مثال بشأن مسئولية مالك شىء عن إصابة أحد عمال المقاول أثناء قيامه بالعمل لحسابه .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " . إستئناف .

أخذ المحكمة الاستئنافية بأسباب محكمة أول درجة دون إضافة . لا خطأ .

(٣) مسئولية " المسئولية الشيئية " قوة قاهرة .

المسئولية الشيئية . قيامها على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء . نفيها لايكون إلا باثبات الحارس أن الضرر وقع بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(٤) إثبات " إجراء المعاينة " خبرة .

الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى . من الرخص القانونية المخولة لمحكمة الموضوع . لاتثريب عليها أن هى لم تستجب إلى طلبها .

(٥و٦) تأمينات اجتماعية " إصابة العمل ". تعويض . مسئولية .

(٥) إصابة العامل أثناء تأدية العمل أو بسببه . التزام الشخص المسئول بتعويض الضرر وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية . لايعفى هيئة التأمينات الاجتماعية من التزامها طبقا للقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٤ .

(٦) مطالبة المسئول بتعويض الضرر الذى أصاب العامل . ليس للمسئول توجيه دعوى الضمان لهيئة التأمينات الاجتماعية . علة ذلك .

١ - نصت المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه" ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكة لها ، وفى يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى المبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التى أسندت اليه لاشأن لها بالأسلاك الكهربية الموجودة فى المبنى أصلا ، وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد لها فيه .

٢ - لاتثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب مايغنى عن إيراد جديد .

٣ - المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لاتدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه ، وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

٤ ـــ الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى ، شاءت فلا عليها إن لم تستجب إلى هذا الطلب طالما أنها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبوله .

٥ ـــ مفاد نص المادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن العامل الذى تسرى عليه أحكام تأمين إصابات العمل ، إذا أصيب نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه وكانت الإصابة ترجع إلى فعل ضار من شخص آخر خلاف صاحب العمل ، فإن ذلك لا يعفى الهيئة من التزامها بالتعويض ولا يخل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسئول وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر .

٦ ـــ إذ كان الثابت أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته قد أقام دعواه الحالية ضد الشركة الطاعنة لمطالبتها بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة ١٧٨ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس الأشياء ، فإنه ليس للطاعنة أن توجه دعوى الضمان إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن الحق المطالب به إذ لا علاقة بينهما تخولها هذا الحق ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أنه لا تعارض بين الدعوى التى يرجع بها العامل أو ورثته على هيئة التأمينات استنادا إلى قانون التأمينات الاجتماعية ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الضمان ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته ولياً على إبنة ابنه

... ... أقام الدعوى رقم ٣١٢ سنة ١٩٧١ مدنى أسوان الابتدائية ضد الشركة وادى كوم أمبو — الطاعنة — طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣ وأثناء قيام ابنه ... والد القاصرة ... ببناء سور للشركة الطاعنة صعقه سلك كهربائى مملوك لهذه الشركة وتوفى على الأثر وحرر عن هذه الواقعة محضر العوارض رقم ٢٧١ سنة ١٩٦٩ كوم أمبو وتبين من معاينة مكان الحادث أنه يوجد سلك كهربائى مسند على الحائط وكان يتعين على إبنه أن يعبر هذا السلك أثناء عمله ، وإذ أهملت الشركة وهى المالكة له والحارسة عليه فى إتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع ضرر منه ، وتسببت بإهمالها فى وقوع الحادث ، وتلزم طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى بتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به وبالقاصر المشمولة بولايته بفقد مورثهما وهو عائلهما الوحيد ويقدر هذه الأضرار بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . أقامت الشركة دعوى ضمان فرعية اختصمت فيها كلا من المطعون عليه الثانى والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية المطعون عليها الثالثة طالبة الحكم عليها بما عساه أن يحكم به على الشركة من تعويضات ، وقالت بيانا لهذه الدعوى أنها لم تتعاقد مع المورث المذكور للقيام بالعمل بل كان تابعا للمقاول المطعون عليه الثانى ويعمل لحسابه ، فيكون المقاول هو المسئول عن سلامة عماله ويلزم بتعويضهم عن الأضرار التى تلحق بهم أثناء قيامهم بالعمل كما أنه هو المسئول عن التأمينات الخاصة بعماله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية لتغطية الأضرار الناجمة عن الحوادث المفاجئة أثناء العمل . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ قضت المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وفى دعوى الضمان برفضها استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤٨/١٩ ق مدنى أسيوط — مأمورية أسوان . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بانقضاء مسئوليتها لأنها لم تكن الحارسة الفعلية على السلك الكهربائى الذى تسبب عنه الحادث وإنما انتقلت الحراســة بمقتضى عقد المقاولة إلى المطعون عليه الثانى لأنها عهدت إليه ببناء الفتحات الموجودة بالسور الذى يعلوه السلك الكهربائى وبدأ فى تنفيذ العمل المسند إليه فيكون هو المسئول عن الحادث وقدمت الطاعنة تأييدا لهذا الدفاع إذن صرف مؤرخ ١٩٦٩/٥/٥ بمبلغ ٧٤ جنيها و ٥٢٠ مليما قيمة أعمال البناء التى قام المقاول بتنفيذها للطاعنة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع أو على المستند المقدم منها مكتفيا بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه مما يعيبه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وقد نصت المــادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه" . فان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنمــا تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، ولمــا كان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاولى المطعون عليه الثانى — بسد فتحات فى أبواب مبان مملوكة لها ، وفى يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول أن يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى مبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التى أسندت إليه لاشأن لهــا بالأسلاك الكهربائية الموجودة فى المبنى أصلا ، وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المــادة ١٧٨ سالفــة الذكر ولاتنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايدلهــا فيه ، وإذا التزم الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا

النظر وقرر أن الشركة الطاعنة كانت لها السيطرة الفعلية على السلك الذى صعق المورث ، وهو ما يكفى للرد على دفاعها بهذا الخصوص ، وكان لاتثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت فى هذه الأسباب مايغنى عن إيراد جديد ، وكان إذن الصرف المقدم من الطاعنة وهو يتضمن بيان الأجرة التى تقاضاها المطعون عليه الثانى عن عملية سد أبواب فى مخزن الشركة لايفيد فى حد ذاته أن الحراسة على السلك الكهربائى قد انتقلت إلى المطعون عليه الثانى ، مما يكون معه النعى على الحكم بعدم الرد على هذا المستند غير منتج ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الحكم استند فى قضائه بمسئولية الشركة إلى أنها لم تعزل التيار الكهربائى عن السلك وهو يمتد بجوار الحائط الذى تخطاه المورث ولم تنبه على العاملين بهذا المكان بوجود تيار كهربائى بالأسلاك لتفادى الاقتراب منه ، وأنه ثبت من المعاينة التى تمت فى محضر العوارض أن المورث لم يكن أمامه إلا الطريق الذى مر منه ويوجد به السلك الكهربائى وقد تأيدت المعاينة بأقوال موظف الشركة الذى أبلغ عن الحادث والعامل المرافق للمورث فى محضر العوارض فى حين أن السلك لم يكن ممتدا على الحائط بل هو عبارة عن شبكة كهربائية كاملة على ارتفاع عال ويمكن للشخص العادى أن يتبينها — كما أن — للمخزن بابين يطلان على الطريق بخلاف الأبواب الأخرى المطلوب سدها ، وقد وقع الحادث بعد انتهاء العمل بالشركة ورغم كل هذه الظروف اعتلى المورث السور محاولا القفز منه ولما لم يتمالك نفسه أمسك بالسلك الكهربائى فصعقه ، وقد طلبت الطاعنة من المحكمة الانتقال إلى مكان الحادث لمعاينته أو ندب خبير لهذا الغرض لمعرفة ما إذا كان المورث مضطرا لعبور السور بتلك الطريقة نظرا لأن محضر ضبط الواقعة قد حرر خدمة للمورث ، هذا إلى أنها لاتطمئن إلى أقوال الموظف الذى أبلغ عن الحادث لما عرف عنه من خروجه على مقتضى واجبات الوظيفة ، غير أن الحكم المطعون فيه

رفض طلب إجراء المعاينة وقضى بالزامها بالتعويض وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ومن ثم فان هذه المسئولية لاتدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لايد له فيه وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله " أن سبب الحادث هو سلك كهربائى ممتد بجوار الحائط الذى كان يتخطاه مورث المدعى — المطعون عليه الأول — وهذا يعتبر من الأشياء التى تتطلب عناية خاصة وبالنظر إلى طبيعته ، وأن الشركة المدعى عليها — الطاعنة — لها السيطرة الفعلية على هذا الشيء لأنها الحائزة له وأن خطأها فى الحراسة ثابت من عدم عزل التيار الكهربائى عن هذا السلك أوالتنبيه على العاملين بهذا المكان من وجود تيار كهربائى بالاسلاك ذلك لتفادى الاقتراب منه وهى لم تفعل لاهذا ولا ذاك وقد حدث الضرر من هذا الشيء إيجابيا لأن وضع السلك سبب الحادث فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر بالظروف التى حدث فيها الحادث ومن ثم وبالبناء على ماسلف تكون أركان المسئولية قد توافرت قبل الشركة المدعى عليها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولا يقدح فى ذلك ما أثارته الشركة من أن الخطأ قد وقع من المصاب إذ أن الثابت من معاينة مكان الحادث والتى تطمئن المحكمه إليها أن المصاب لم يكن أمامه طريق يسلكه إلا الطريق الذى سلكه وكان به السلك الكهربائى وأيد هذه المعاينة الوكيل القضائى للشركة المدعى عليها بمحضر ضبط الواقعة والعامل المرافق للمصاب " وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى ذلك قوله " أنه عن طلب إجراء معاينة لمكان الحادث فان المحكمة تلتفت عنه اكتفاء بأسباب الحكم المستأنف الذى استند فيما استند عليه إلى المعاينة المثبتة بمحضر ضبط الواقعة فى

محضر العوارض سالفة الذكر والتى تأخذ بها هذه المحكمة أيضا وكان الواضح مما سلف أن الحكم قد أطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ما تمسكت به الطاعنة من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه هو خطأ المضرور كما أنه لم يرحاجة بعد ذلك إلى إجابة طلب الانتقال لمعاينة محل الحادث أو تعيين خبير لهذا الغرض وكان الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها أن هى لم تستجب إلى هذا الطلب طالما أنها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى اعتمدت عليها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم قد قضى برفض دعوى الضمان التى وجهتها الطاعنة إلى هيئة التأمينات الاجتماعية تأسيسا على أن الدعوى الحالية أساسها مسئولية الحارس عن الأشياء عملا بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى وأن الطاعنة وحدها هى المسئولة عن التعويض باعتبارها حارسة الشيء الذى أحدث الضرر وأن هذه الدعوى لا تتعارض مع ما تلتزم به هيئة التأمينات الاجتماعية قبل ورثة المتوفى عن إصابة العمل لأنها تقوم على أساس مغاير للدعوى الحالية ، فى حين أن العامل المتوفى كان يعمل فى البناء لدى المقاول وتوفى أثناء العمل وبسببه فتكون هيئة التأمينات هى المسئولة عن تغطية التعويض المستحق نيابة عن رب العمل ويبقى هذا الالتزام قائما حتى ولو لم يؤمن على عماله ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن " تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول " مما مفاده ان العامل

الذى تسرى عليه أحكام تأمين إصابات العمل إذا أصيب نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه وكانت الإصابة ترجع إلى فعل ضار من شخص آخر خلاف صاحب العمل فإن ذلك لا يعفى الهيئة من التزامها بالتعويض، ولا يحل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسئول وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته قد أقام دعواه الحالية ضد الشركة الطاعنة لمطالبتها بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة ١٧٨ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس الأشياء فإنه ليس للطاعنة أن توجه دعوى الضمان إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن الحق المطالب به إذ لا علاقة بينهما تخولها هذا الحق، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أنه لا تعارض بين الدعوى الحالية وبين الدعوى التى يرجع بها العامل أو ورثته على هيئة التأمينات استنادا إلى قانون التأمينات الاجتماعية، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الضمان، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة أول مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ؛ وزكى الصاوى صالح ؛ وجمال الدين عبد اللطيف ؛ وعبد الحميد المرصفاوى .

(١١٠)

الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) التزام "تنفيذ الإلتزام" . بيع . حوادث طارئة . محكمة الموضوع .

(١) تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ مدنى بشأن الحوادث الطارئة . شرطه . تقدير كون الحادث الطارئ عاما غير متوقع . من سلطة قاضى الموضوع مادام أنه أقام قضاءه على أسباب مؤدية .

(٢) تقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ . م١٤٧/٢ مدنى متروك لقاضى الموضوع . مناط الإرهاق . الاعتبارات الموضوعية للصفقة لا الظروف المتعلقة بالمدين .

(٣) تطبيق المادة ٢/١٤٧ مدنى بشأن الحوادث الطارئة . وجوب تحميل المدين الخسارة المألوفة التى يمكن توقعها عند التعاقد . تقسيم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة ؛ بالتساوى بين المتعاقدين . لاعبرة بالظروف الذاتية للدين .

١ — تشترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكون هذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وبما فى وسع الشخص العادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى اليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا — بالأطيان المبيعة — إلى ٤٠٪ حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض

الريع ويبرر تخفيض الثمن ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فإن النعى يكون فى غير محله .

٢ — إن تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ على انخفاض القيمة الإيجارية للفدان بالاضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الريع السنوى للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترين ارهاقا يجاوز حد السعة ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعى عليه — بأن الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة — يكون فى غير محله .

٣ — مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول ، وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده ، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفه بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط فى مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتيه المدين ، لأن المشرع — وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لقانون — أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتى أو شخصى ، وإنما جعل معيارها موضوعيا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٩٣٠ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة الإبتدائية ، وقالوا بيانا لها أنهم بموجب اتفاقات عرفية اشتروا من الشركة الطاعنة ٤٢٦ فدان و ٦ قراريط و ٦ أسهم استبعد منها ثمانية أفدنه وكسور لإنشاء مصرف فأصبح المقـدار الباقى ٤١٨ فـدان وذلك مقابل ثمن قدره ١١٣٦٨١ جنيها وفوائد مقدارها ٣٢٢٢٠ جنيها وكانت أسعار الأراضى الزراعية مرتفعة وقت الشراء كما كانوا يقومون باستئجار أراضى أخرى و يؤجرونها من باطنهم ، ثم صدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الأصلاح الزراعى ومنع تأجير الأطيان الزراعية من الباطن وحدد أجرة الفدان بسبعة أمثال الضريبة ، وحدد ملكية الأراضى الزراعية وجعل سعر الفدان سبعين مثلا للضريبة وقد ترتب على ذلك وعلى ارتفاع أجرة الرى الذى تقوم الشركة الطاعنة به وعلى انقاص مساحة الأرض التى تزرع قصبا وعلى تخفيض سعر قنطار القصب من ١١,٥ جنيها الى ١٠,٥ جنيها أن هبط ثمن الأرض الزراعية التى اشتروها من الشركة الطاعنة ، وإذ جعلت هذه الظروف التزامهم مرهقا إلى حد العجز عن سداد باقى الثمن إذ بلغ ما سددوه من ثمن الصفقة ٥٩٨٢٠ جنيها وكانوا يقدرون ثمن الفدان الواحد بناء على هذه الظروف الطارئة بمبلغ ٩٠ جنيها ممايكون معه مجموع ثمن الصفقة ٣٨٠٠٠ جنيها فقد أقاموا دعواهم بطلب رد مبلغ ٢١٨٢٠ ج وحبس المطلوبات الباقية للشركة الطاعنة تحت أيديهم حتى يفصل فى الدعوى وتعديل الثمن إلى مبلغ ٣٨٠٠٠ جنيه وأثناء نظر الدعوى أضافو طلب تخفيض سعر الفائدة على الثمن بجعله ٥ ٪ فائدة بسيطة غير مركبة وبتاريخ ١٩٥٦/١/٣٠ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء الزراعيين بوزارة العدل لتقدير القيمة

المعقولة لأرض النزاع بعد العمل بقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ و بيان الأسس التى أقام عليها تقديره وفحص حسابات الشركة الطاعنة للتعرف على مساحة الصفقة والثمن المبيعة به والآجال المحددة لدفع الأقساط ومدى ما استحق على ذلك الثمن من فائدة ومقدار مادفعه المطعون عليهم من ثمن أو من فائدة ومقدار البقى عليهم من ذلك وشروط الوفاء به وليكشف عن مدى ارهاق المطعون عليهم إن كان بسبب تنفيذ العقد . وقد أورد هـذا الحكم أن قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ هو مجال طبيعى لتطبيق نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، وأن معيار الارهاق فى مجال تطبيق هذه المادة هو معيار موضوعى يتعلق بالصفقة المعقودة وليس معيارا ذاتيا وإلى أن مدى إرهاق المطعون عليهم نتيجة الصفقة محل الدعوى والموازنة بين صالح كل من المشترى والبائع هو ماقد يكشف عنه خبير يؤدى المأمورية السالف بيانها . و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣٠ باعتبار سعر الفدان من الأطيان موضوع الدعوى المباعة من الطاعنة إلى المطعون عليهم مبلغ ٤٩٠ جنيها و ٢٠٣ مليمات و باعتبار أن سعر الفائدة من المبالغ المتأخرة بذمة المطعون عليهم للطاعنة ٦٪ سنويا بسيطة غير مركبة و برفض طلب حق الحبس الذى يطالبون به وبندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لبيان ثمن جميع الأطيـان المبيعة من الطاعنة للمطعون عليهم على أساس أن ثمن الفدان من هذه الأطيان ٤٩٠ جنيها و ٢٠٣ مليمات وبيان قيمة ماسدد من ثمن جميع الأطيان وقت التعاقد والباقى منه وقيمة الفوائد المستحقة للشركة على هذه المبالغ باعتبار أن سعر الفائدة ٦٪ بسيطة غير مركبة مع خصم ماقد يكون قد دفع من المطعون عليهم أولا بأول من الفائدة ثم من رأس المال وتصفية الحساب بين طرفى الخصومه . استأنفت الطاعنة الحكمين الصادرين بتاريخى ١٩٥٦/١/٣٠ و ١٩٥٧/١٢/٣٠ بالاستئنافين رقمى ١٣٨ و ٥٧٤ سنة ٧٥ القاهرة و بتاريخ ١٩٦٠/٥/٣ و بعد أن قدم الخبير تقريره صـدر حكم محكمة أول درجة برفض طلب المطعون عليهم الخاص برد مبلغ ٢١٨٢٠ جنيها . قدم المطعون عليهم أثناء نظر الاستئنافين المقدمين من الطاعنة استئنافا مقابلا قيد برقم ٨٠١ سنة ٧٨ق وطلبوا فيه رد الالتزام إلى مبلغ ١٠٣٢ وتقسيط الثمن على عشرين سنة بفائدة ٣٪ وبحبس الثمن حتى يصفى الحساب بين الطرفين و بتاريخ ١٩٦٥/٦/٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين

١٣٨ و ٥٧٤ سنة ٧د ق وتأييد الحكمين المستأنفين الصادر أولهما بتاريخ ٥٦/١/٣٠ وثانيهما بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣٠ وبرفض الاستئناف المقابل رقم ٨٠١ سنة ٧٨ ق وتأييد الأحكام المستأنفة الصادرة فى الدعوى رقم ١٩٥٥ مدنى القاهرة الابتدائية طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٥ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأسست قضاءها على أن الحكم لم يبين الأسباب التى استند إليها فى اعتبار تخفيض المساحة التى تزرع قصبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول كما أنه حمل الطاعنة مقدار النقص فى ثمن الأطيان جميعه دون أن يراعى الموازنة بين مصلحة الطرفين على ماتقضيه المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى . وبعد تعجيل الاستئناف حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٧ فى الاستئنافين رقمى ١٣٨ و ٥٧٤ سنة ٧٥ ق بتعديل الحكمين المستأنفين على أساس سعر الفدان فى الصفقة جميعها ٢٢٤ جنيها و ٥٠٠ مليم وفى الاستئناف المقابل رقم ٨٠١ سنة ٧٨ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف فى النطاق الوارد بأسباب هذا الحكم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، من ثلاثة وجوه ، الأول أن الحكم اعتبر صدور قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى ومع ذلك فقد اعتد فى تقدير الارهاق الذى أصاب المطعون عليهم بتخفيض المساحة التى كانت تزرع قصبا من أرض النزاع إلى ٤٠ ٪ ، فى حين أن ذلك لاشأن له بالقانون الإصلاح الزراعى ولا يعتبر ارهاقا يجوز تخفيفه تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تشترط لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب

وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد وكان البحث فيما إذا كان الحادث غير عام وبما فى وسع الشخص العادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقوم على أسباب تؤدى إلى ما تنتهى اليه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا إلى ٤٠ ٪ حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الريع قد أورد فى ذلك قوله "أنه لا يخص المشترين — المطعون عليهم — وحدهم بل يخضع له جميع الزراع ويتعين عليهم أن يلتزموا به مكرهين وإلا فمصير محصولهم البوار وهو ما حدى الشركة البائعة — الطاعنة — إلى كتابة خطاب لهم تنهى إليهم معتذرة قرارها باعتباره خارجا عن إرادتها وأنه من إملاء شركة السكر التى تملك إصداره ، وهو حادث غير متوقع عند التعاقد حتى ينبغى أن يدخله المشترون فى تقديرهم وحسابهم وهو بذلك طارىء ، ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه يستند فى هذا الشأن إلى قانون الإصلاح الزراعى وإنما اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا فى ذاته استثناءا عاما يبرر تخفيض الثمن ، وأقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إن الوجه الثانى من أوجه النعى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قدر انخفاض القيمة الإيجارية للأطيان نتيجة صدور قانون الاصلاح الزراعى بنسبة ٩ ٪ من ثمن الشراء واتخذه عنصرا لتخفيض ثمن هذه الأطيان ، مع أن هذه الخسارة ضئيلة ولا تعتبر إرهاقا للمطعون عليهم بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى ، ذلك أنه يشترط فى الإرهاق الذى يبرر تطبيق حكم الظروف الطارئة أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة مما ينتج عنه أن الخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى لأعمال هذا الحكم .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٣٠ الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى تقدير مدى الارهاق أنه عرض لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وانتهى إلى أن تأثير عامل

تخفيض القيمة الإيجارية بسبب صدور قانون الإصلاح الزراعى هو ثمن تخفيض ثمن الأطيان المبيعة بنسبة ٩٪ وأن تأثير عامل انخفاض مساحة الأرض التى تزرع مستقبلا من القصب هو تخفيض الثمن بنسبة ١٤,٥٪ ومجموع ذلك ٢٣,٥٪ وخلص إلى أن هذا يعد إرهاقا يثقل كاهل المشترين ، وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه لامخالفه فيه للقانون ، ذلك أن تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الارهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ومناط هـــذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لاالظروف المتعلقة بشخص المدين ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص وعلى ماسلف البيان توافر الأرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ماطرأ على انخفاض القيمة الأيجارية للفدان بالإضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الريع السنوى للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا و يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضـــوع ، فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث أن مؤدى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هو أن يتحمل المدين وحده تبعة الخسارة المألوفة فى التعامل ثم يشترك مع الدائن على قدم المساواة فيما بينهما فيما جاوز ذلك من إرهاق ، غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن توزيع الارهاق ليس من مقتضاه القسمة مناصفة بل يتعين مراعاة الجانب الأقوى والجانب الضعيف فى الصفقة وانتهى إلى توزيع الفرق فى ثمن الفدان وقدره ٦٢ جنيها و٥٠٠ مليم بين الطرفين بنسبة ١ : ٢ وحمل الطاعنة باعتبارها الجانب الأقوى بمبلغ ٤١ جنيها و٥٠٠ مليم وحمل المطعون عليهم باعتبارهم الجانب الضعيف بمبلغ ٢١ جنيها بما فى ذلك الخسارة المألوفة وقدرها الثلث أى ٧ جنيهات وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى بهذا الوجه صحيح ، ذلك أنه لما كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ ، فان للقاضى سلطة تعديل العقد برد الألتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده ، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط فى مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين لأن المشرع — وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون — أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتى أو شخصى وإنما جعل معيارها موضوعيا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " إعادة التوازن ليس لازمها توزيع الارهاق مناصفة وتحميل كل طرف بنصف الإرهاق بل توزيع الأرهاق توزيعا عادلا ، . . والتوزيع العادل ليس مقتضاه القسمة العددية مناصفة وتراعى المحكمة فى ذلك الجانب الأقوى والجانب الأضعف فى الصفقة . وترى المحكمة أن الشركة — الطاعنة — تعتبر فى ذلك أقوى والمشترين لجزء من أراضيها — المطعون عليهم — هو الجانب الأضعف وعلى هدى ما تقدم ترى تحميل الفرق وقدره ٢٦٦ — ٢٠٣,٤٩٠ = ٦٢,٥٠٠ يقسم بنسبة ١ : ٢ بين المشترين والشركة مع ملاحظة أن نسبة المشترين تتضمن ما يعتبر خسارة محتملة بنسبة الثلث منها أى يصبح سعر الفدان ٢٠٣ جنيهات و ٥٠٠ مليما × ٢١ = ٢٢٤ جنيها و ٥٠٠ مليم للفدان فى المتوسط تحتسب الصفقة على أساسه ويكون تقسيم الخسارة بنسبة $\frac{١}{٩}$ ارهاق محتمل و $\frac{٢}{٩}$ على المشترين و $\frac{٦}{٩}$ على الشركة أى ٢ + ٤ يتحملها المشترى ، أما الباقى تتحمل به الشركة وهو ٤١,٥٠٠ ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خرج عن المعيار الموضوعى الذى اعتد به المشرع فى نظرية الظروف الطارئة وأخل بالموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين على ما تقتضيه المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على ما سلف البيان بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم فى الموضوع .

وحيث إنه ولما تقدم ، ولما كان الثابت إن الفرق بين ثمن الأطيان المبيعة الذى عقدت به الصفقة و بين الثمن الذى قدرته محكمة أول درجة فى ظروف الإرهاق هو ٦٢ جنيها و ٥٠٠ مليم (٢٦٦ — ٢٣٠ جنيها و٩٠مليما) وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تقدير الخسارة المألوفة التى يتحمل بها المطعون عليهم بمبلغ ٧ ج للفدان الواحد ولم يكن هذا التقدير محل نعى من الطاعنة فإن الباقى يكون ٥٥ جنيها و ٥٠٠ مليم (٦٢ — ٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم) وهو يمثل قيمة الخسارة غير المألوفة فى الصفقة والذى يتعين على المحكمة تقسيمه مناصفة بين الطرفين فيتحمل كل منهما مبلغ ٢٧ جنيها و ٧٥٠ مليما ، ومن ثم يتعين تعديل ثمن الفدان الواحد فى الصفقة جميعها إلى مبلغ ٢٣٨ جنيها و ٢٥٠ مليما (٢٠٣ جنيها و ٢٠٣ مليمات) + ٧ ج + ٢٧ جنيها و ٧٥٠ مليما) وهو ما تقضى المحكمة على أساسه .

وحيث إن كلا من الطرفين قد اخفق فى بعض طلباته فترى المحكمة أن يتحمل كل منهما نصف المصروفات عن الدرجتين عملا بنص المادتين ١٨٦ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ؛ ومحمد كمال عباس ؛ وصلاح الدين يونس ؛ وألفى بقطر حبشى .

(١١١)

الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٣ القضائية :

ضرائب " التنازل عن المنشأة " .

مسئولية المتنازل له التضامنية عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها . تحققها بمجرد حصول التنازل . لا عبرة باستمرار المتنازل له فى ممارسة ذات النشاط أو تغييره .

إن النص فى المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ يدل على أن مسئولية المتنازل له التضامنية عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها تتحقق بمجرد حصول التنازل وثبوته . يستوى فى ذلك استمرار المتنازل له فى ممارسة ذات النشاط الذى كانت تمارسه المنشأة المتنازل عنها أو تغييره لأن النص ورد عاما بغير تخصيص ولأن ذلك يتفق مع ما تغياه المشرع فى تقريره لهذه المسئولية التضامنية من وضع حد للتهرب من الضرائب عن طريق بيع المنشأة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما ابتداء الدعوى ٥١٧ لسنة ٧١ مدنى

القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بصحيفة ذكرا فيها أنهما اشتريا بالجدك من الدكتور ... ... صيدلية تقع بالعقار رقم ١ بشارع ٢٦ يوليه حولاها إلى محل لبيع الأحذية وأنه بتاريخ ١٩٧١/٧/١٩ أوقعت الطاعنة حجزا إداريا ضد الدكتور ... ... محل الأحذية المذكور وفاء لمبلغ ١١٦٤ جنيها و ٢٠١ مليمات قيمة الضرائب المستحقة على الصيدلية عن السنوات عن ١٩٦١ حتى سنة ١٩٦٥ قولا منها أن المطعون ضدهما مسئولان بالتضامن معه عن الضريبة المذكورة عملا بالمادة رقم ٥٩ سنة ١٩٣٩ ولهذا فقد إقاما الدعوى يطلبان فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ إجراءات البيع المحدد له يوم ١٩٧١/١٠/١٦ وفى الموضوع بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى سالف الذكر وأحيلت الدعوى باتفاق الخصوم إلى قاضى التنفيذ بمحكمة الأزبكية الجزئية حيث قيدت برقم ١٠٣١ لسنة ١٩٧١ مدنى جزئى الأزبكية . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٧ حكمت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ البيع الذى كان محددا له يوم ١٩٧١/١٠/١٦ وبعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع بتاريخ ١٩٧١/٧/١٩ . استأنف مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف ١٠٤٥ لسنة ٨٩ق استئناف القاهرة. وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك إن الحكم أقام قضاءه على أن التنازل المقصود فى المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو التنازل عن ذات النشاط الذى كانت تباشره المنشأة المتنازل عنها فى حين أن المادة سالفة الذكر توجب على المتنازل إليه تبليغ مصلحة الضرائب عن التنازل خلال ستين يوما من تاريخ حصوله و إلا كان مسئولا بالتضامن عن الضريبة المستحقة على المنشأة المتنازل عنها سواء استمر فى ذات النشاط أو عدل منه إلى نشاط مغاير . ذلك أن النص ورد عاما مطلقا والقول بوجوب استمرار المتنازل إليه فى ممارسة ذات النشاط الذى

كانت تباشره المنشأة المتنازل عنها فيه تخصيص للنص بغير مخصص واهـــدار للحكمة التى قصدها المشرع من الحفاظ على حقوق الخزانة فضلا عن أنه يجعل المسئولية التضامنية رهنا بارادة المتنازل إليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المـادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ على أن " التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل .. ويجب على المتنازل والمتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشأة المتنازل عنها إلى تاريخ التنازل" . يدل على أن مسئولية المتنازل له التضامنية عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها تتحقق بمجرد حصول التنازل وثبوته يستوى فى ذلك استمرار المتنازل له فى ممارسة ذات النشاط الذى كانت تمارسه المنشأة المتنازل عنها أو تغيـــيره لأن النص ورد عاما بغير تخصيص ولأن ذلك يتفق مع ماتغياه المشرع فى تقريره لهذه المسئولية التضامنية من وضع حد للتهرب من الضرائب عن طريق بيــع المنشأة ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق ، ومحمد حسب الله .

(١١٢)

الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض . " أسباب الطعن ". محكمة الموضوع . عمل .

سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص قيام علاقة العمل . بأسباب سائغة . المنازعة فى ذلك . جدل موضوعى . عدم جواز إبدائه أمام محكمة النقض .

(٢) نقض . " أسباب الطعن " . عمل .

دفاع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مثال فى عمل .

(٣) التزام . " التضامن " . عمل . ملكية .

انتقال ملكية المنشأة لا يؤثر فى استمرار عقود عمالها . مسئولية رب العمل الجديد بالتضامن مع صاحب العمل السابق عن تنفيذ حقوق العمال السابقة على إنتقال الملكية .

(٤ ، ٥) عمل . " الأجر " . التزام . شركات " شركات القطاع العام ". قوة قاهرة .

(٤) اعتقال العامل . قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزامه مستحيلا . أثره . وقوف العقد مؤقتا دون انفساخه .

التزام رب العمل رغم ذلك بالأجر عن فترة اعتقاله .

(٥) انتهاء خدمة العامل بشركات القطاع العام . ورودها على سبيل الحصر فى المادة ٧٥ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ٦٦ ليس من بينها حالة اعتقال العامل . وجوب أداء أجره إليه طوال فترة الاعتقال .

١ — إذ كان الذى خلص اليه الحكم المطعون فيه يشف عن أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت قيام علاقة العمل بين المطعون ضده و بين المالك الأصلى للصيدلية موضوع التداعى وامتداد هذه العلاقة إلى الحراسة العامة ثم إلى الشركة الطاعنة — المشترية للصيدلية — واستندت فى كل ذلك إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ، فإن النعى على الحكم فى هـذا الخصوص يضحى فى غير محله ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا غير جائز إبدائه أمام هذه المحكمة .

٢ — تحدى الشركة الطاعنة — المشترية للصيدلية — بعدم إمكان تعيين المطعون ضده مديرا للصيدلية لأنه ليس صيدليا ، فمردود بأنه دفاع جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — بيع المنشأة أو إدماجها فى غيرها أو انتقالها بالارث أو الوصية أو الهبة أو النزول عنها أو غير ذلك من التصرفات لا يؤثر وفقا للمادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فى بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانونا الخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه وهو ما يتأدى منه أن الشركة الطاعنة تسأل عن التزامات الفترة السابقة على تاريخ شرائها الصيدلية متى استوفت شرائط استحقاقه .

٤ — لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدى إلى مجرد توقعه لأن الإنفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية . وكان المبدأ السائد فى نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشه فإن من مقتضى ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف إنما يبقى

للعقد على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسى فى معاشه مما ينبغى معه الأعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذى أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لايد له فيه .

٥ — قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام — الذى تملكت الطاعنة فى ظله الصيدلية محل النزاع — بعد أن حدد فى المادة ٧٥ منه على سبيل الحصر الأسباب التى تنتهى بها خدمة العامل أتبع ذلك بالنص فى المادة ٨٠ على "أن يستحق العامل مرتبه حتى اليوم الذى تنتهى فيه خدمته" مما مؤداه أن وقف عقد العامل بشركة من شركات القطاع العام بسبب اعتقاله لايرتب حرمانه من أجره طوال فترة الاعتقال مادام أن مناط الحرمان إنما هو انتهاء الأسباب التى أوردتها على سبيل الحصر المادة ٧٥ من القرار الجمهورى أنف الذكر . متى كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده قد أعتقل يوم ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٦٥ فإن هذا الاعتقال الذى يعد قوة قاهرة لايرتب انفساخ عقده بقوة القانون بل يؤدى إلى وقف هذا العقد مع أبقاء التزام الشركة الطاعنة بأجره عن فترة اعتقاله موضوع التداعى الراهن سواء فى ذلك المدة السابقة على القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وتلك اللاحقة عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٥٣١ سنة ١٩٦٩ عمال جزئى القاهرة التى قيدت برقم ٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية بطلب إلزام الشركة الطاعنة والحراسة العامة على

أموال المعتقلين متضامنتين بأن تدفعا إليه أجره بواقع ٨٠ جنيها شهريا من أول أغسطس سنة ١٩٦٥ حتى تاريخ رفع الدعوى وما يستجد مع الزامهما بسداد أقساط التأمين إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية من تاريخ التوقف عن سدادها، وقال بيانا لدعواه أنه التحق بالعمل فى وظيفة المدير المالى والإدارى لصيدلية ... ... بالاسماعيلية التى يمتلكها الدكتور ... ... وذلك منذ انشائها فى أول مايو سنة ١٩٥١ ثم اعتقل بتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٦٥ ولما فرضت الحراسة فى أوائل عام ١٩٦٦ على أموال وممتلكات ذلك المالك ومنها تلك الصيدلية تولت الحراسة العامة إدارتها إلى أن باعتها للشركة الطاعنة فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٦٦ وإذ يحق له تقاضى أجره منذ اعتقاله وامتنعت هذه الأخيرة عن أدائه اليه فقد أقام الدعوى الماثلة بطلباته المشار اليها. ومحكمة الدرجة الأولى حكمت فى ٢ من يونيو سنة ١٩٧٠ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة باستئنافه الذى قيد برقم ٣٠١٠ لسنة ٨٧ ق مدنى . وبتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و بإلغاء الحكم المستأنف و إلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٢٠٠ جنيه قيمة أجره عن فترة اعتقاله الواقعة فى المدة من ١٩٦٥/٨/٢٢ حتى ١٩٧٠/١٢/٣١ . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها هذا .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من وجهين (أولهما) إنه ذهب إلى أن المطعون ضده يستحق أجره عن فترة اعتقاله لعدم جواز تحميله آثار هذا الاعتقال المفروض عليه ، حالة إنه وقد منع عن عمله لسبب خارج عن إرادتها هو اعتقاله فلا تلتزم بأداء أجر هذه الفترة اليه إذ ينبغى أن يكون الأجر لقاء مجهود العامل فلا يستحقه إذا لم يقم بالعمل المتفق عليه لأن التزامه بأدائه هو المقابل لإلتزام صاحب العمل بدفع الأجر ولأنه وفقا للمادة ٦٩٢ من القانون المدنى لا يكون الأجر من حق العامل الذى يبدى استعداده لمزاولة عمله إلا فى حالة منعه عنه بسبب راجع إلى صاحب العمل (وثانيهما) إنه ألزمها بمرتب المطعون ضده عن

فترة اعتقاله وهى غير ملزمة به لان هذا الأخير لم يثبت علاقة العمل ولم يكن من بين العاملين بصيدلية النزاع عندما اشترتها من الحراسة العامة كما أنه لا يمكن تعيينه مديرا لها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة لأنه ليس صيدليا، فضلا عن أنه بفرض التزامها بمرتب فترة الاعتقال لاتلتزم بأدائه إلا من تاريخ شرائها الصيدلية وليس منذ بدء الاعتقال كما قضى الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الثانى يفتقر إلى الصواب ، ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى ثبوت علاقة العمل محل التنازع من كتاب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية المؤرخ ١٩٦٨/٧/٢٩ و إقرار صاحب العمل مالك الصيدلية بقيام هذه العلاقة والبطاقة الصادرة من مؤسسة التأمين والادخار للعمال فى ٤/١٦ سنة ١٩٦٥ و إذ كان هذا الذى خلص اليه الحكم المطعون فيه يشف عن أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت قيام علاقة العمل بين المطعون ضده و بين المالك الأصلى للصيدلية موضوع التداعى وامتداد هذه العلاقة إلى الحراسة العامة ثم إلى الشركة الطاعنة واستندت فى كل ذلك إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى لأوراق ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يضحى فى غير محله ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا غير جائز ابدائه أمام هذه المحكمة . أما تحدى الشركة الطاعنة بعدم إمكان تعيين المطعون ضده مديرا للصيدلية لأنه ليس صيدليا ، فمردود بأنه دفاع جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . أما قول الطاعنة بأنها لا تلتزم بأداء أجر المطعون ضده إلا من تاريخ شرائها الصيدلية وليس منذ اعتقاله ، فمردود بأن بيع المنشأة أو ادماجها فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول أو غير ذلك من التصرفات لايؤثر وفقا للمادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فى بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانونا الخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه ، وهو مايتأدى منه أن الشركة الطاعنة تسأل عن التزامات الفترة السابقة على تاريخ شرائها للصيدلية

متى استوفت شرائط استحقاقها . والنعى فى وجهه الأول غير سديد ، ذلك أنه لئن كان اعتقال العامل بأمر من الحاكم العسكرى أو سلطات الطوارىء غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدى إلى مجرد وقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية ، وكان المبدأ السائد فى نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشه ، فإن من مقتضى ذلك أن وقف عقد العمل المترتب على اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وإنما يبقى للعقد على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسى فى معاشه مما ينبغى معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذى أوقف عقده و يعد أمرا خارجا عن إرادته لا يد له فيه . وقد عمد المشرع إلى تقنين المبدأ المشار إليه فى قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام — الذى تملكت الطاعنة فى ظله الصيدلية محل النزاع — ذلك أنه بعد أن حدد فى المادة ٧٥ منه على سبيل الحصر الأسباب التى تنتهى بها خدمة العامل أتبع ذلك بالنص فى المادة ٨٠ على أن " يستحق العامل مرتبه حتى اليوم الذى تنتهى فيه خدمته " ، مما مؤداه أن وقف عقد العامل بشركة من شركات القطاع العام بسبب اعتقاله لا يرتب حرمانه من أجره طوال فترة الاعتقال مادام أن مناط هذا الحرمان إنما هو انتهاء خدمته لأحد الأسباب التى أوردتها على سبيل الحصر المادة ٧٥ من القرار الجمهورى آنف الذكر . ومتى كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى الماثلة أن المطعون ضده قد اعتقل يوم ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٦٥ ، ولما كان هذا الاعتقال الذى يعد قوة قاهرة لا يرتب انفساخ عقده بقوة القانون بل يؤدى إلى وقف هذا العقد مع إبقاء التزام الشركة الطاعنة بأجره عن فترة اعتقاله موضوع التداعى الراهن سواء

فى ذلك المدة السابقة على القـــرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وتلك اللاحقة عليه ؛ و إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء للمطعون ضده بأجر تلك الفترة ، فإنه يضحى متفقا والصواب بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله و يكون النعى عليه بهذا الوجه منعدم الأساس .

وحيث إنه ابتناء على ماتقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبوراس وعضوية السادة المستشارين : جميل الزيني ، ومحمد الصيفي ، ومحمود حسن حسين ؛ ومحمود حمدي عبد العزيز .

(١١٣)

الطعنان رقما ٣٩٣ ، ٤١٣ لسنة ٤٣ القضائية :

أوراق تجارية . " شيك " . بنوك . مسئولية . تزوير .

وفاء البنك بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب . وفاء غير مبرىء لذمة البنك قبله . شرطه . الا يقع خطأ من جانب العميل .

متى كان الأصل أن ذمة البنك — المسحوب عليه — لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تعدم أنئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، وتعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك إلى الزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصلة من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور أمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فيما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق — فى أن — الأستاذ ... ... أقام الدعوى رقم ٤١٠ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى القاهرة طلب فيها الزام بنك القاهرة بأن يؤدى له مبلغ ١٦٠٠ جنيه والفوائد والمصروفات منه مبلغ ١٤٠٠ جنيه قيمة الشيك رقم ٦٧٩٠١٩ الذى صرفه البنك من حسابه لديه بموجب توقيع مزور عليه ومبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضا من الاضرار التى لحقت به . أدخل بنك القاهرة شركة الشرق للتأمين فى تلك الدعوى طالبا الحكم عليها بما عسى أن يحكم به عليه فى حدود مبلغ ١١٠٠ جنيه لأنه أمن لديها ضد أخطار عمليات البنوك أو بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى الأصلية و برفض دعوى الضمان ، استأنف الأستاذ ... ... الحكم بالاستئناف. رقم ١٩٤ لسنة ٨٨ ق و بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام البنك مبلغ ٧٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ، طعن الأستاذ ... ... كما طعن بنك القاهرة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعن الأول برقم ٣٩٣ لسنة ٤٣ ق وقدمت النيابة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعنان على غرفة المشورة فحددت جلسة فيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن المحكمة قررت ضم الطعن ٤٧٠ سنة ٤٣ ق إلى الطعن ٣٩٣ لسنة ٤٣ ق ليصدر فيهما حكم واحد .

عن الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٤٣ ق

حيث إن الطاعن أقام طعنه على سببين ينعى بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول إن الحكم المطعون فيه بعد أن قطع

فى أسبابه بأنه مالم يخطئ البنك المطعون ضده عند صرف الشيك والذى يثبت أن توقيع الطاعن عليه يختلف اختلافا ظاهرا عن توقيعه الصحيح المحفوظ لدى المطعون ضده والذى ما كان ينبغى أن ينتبه له موظف البنك المتمرس فى فحص التوقيعات — لولا ذلك — لما تحقق الضرر ، فأن الحكم المطعون فيه يكون قد حدد علاقة السببية الوحيدة بين الخطأ والضرر وقطع بأنها تمثل فى ذلك الخطأ الذى ارتبط فيه السبب بالمسبب . ولو فرض توافر خطأ آخر فى جانب الطاعن فأن الحكم المطعون فيه لم يبين علاقة السببيه بينه وبين ما دفع من ضرر ، إذ أن خطأ المطعون ضده هو الذى أدى مباشرة إلى إحداث الضرر ، ويكون الحكم المطعون فيه قد خرج على قاعدة أن البنك — المسحوب عليه — لا تبرأ ذمته قبل العميل إذا أوفى بقيمة الشيك بتوقيع مزور على صاحبه بما يفقده شرطا جوهريا ليكون ورقة تجارية صحيحة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان الأصل أن ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك لفقدها شرطا جوهريا لوجودها ، وهو التوقيع الصحيح للساحب فلا تقوم آنئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعة خطئه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمه له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فأنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع ، وخلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حد ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فأن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطأ هو من المسائل القانونية وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات إلى أحد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات إلى أحد تابعيه وهو المسئول عن قسم الحسابات فى منشأته ليس من الأمور غير المألوفة أو المعتادة ، وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه إلا أن الحكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بأنه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها — أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة أنه وصف خاطئ — وثانيها — أنه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات إلى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فى المعاملات العادية . وثالثها أنه وقع فى تناقض حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور وألقى بالمسئولية فى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه أنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات إلى شخص سواه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند إلى الطاعن أورد " أنه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة إليه من البنك فتمكن مجهول منا الحصول على أحد هذه الشيكات وتزويره وقبض قيمته " ورتب على ذلك مسئوليته عن هـــذا الإهمال ولم يقل الحكم أن خطأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشيكات لأحد موظفيه كى يصح النعى عليه بأنه خالف المألوف فى المعاملات ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه . ومردود فى وجهه الثانى — بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن من إهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضائه يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التناقض الذى يبطل الحكم هـو ما تتماحى به أسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضاءه بحيث لا يفهم منها على أى أساس قام قضاءه وإذا كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه أنه أقام قضاءه على مايثبت

من مساهمة الطاعن والمطعون ضده فى الخطأ وارتبط خطأ كل منهما بالضرر برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ من التقنين المدنى فإنه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ويكون النعى بهذا الوجه غير سديد . ويتعين لذلك رفض الطعن .

عن الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٣ ق :

حيث إن البنك الطاعن أقام طعنه على سببين حاصل أولهما القصور فى التسبيب وفى بيانه يقـــول أن الحكم المطعون فيه بعد أن صرح بخطأ المطعون ضده متمثلا فى إهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه من الطاعن فتسرب واحد منها إلى يد مجهول تمكن من تزويره وصرف قيمته ممـا مفاده أنه أسند الخطأ الذى أدى إلى وقوع الضرر إلى المطعون ضده ، عاد وقرر أن خطأ آخر وقع عن الطاعن بصرفه قيمة الشيك وهو موقع عليه بتوقيع مزور على المطعون ضده يختلف عن توقيعه الصحيح وأن الاختلاف بين التوقيعين كان ظاهرا ، وفضلا من أن مفاد ما قرره الحكم ابتداء أن العميل قد استغرق خطأ البنك بمـا يوجب مسئولية الطاعن طبقا لقواعد المسئولية المشتركة باعتبار أن خطأ المطعون ضده كان عاملا أساسيا أدى إلى عملية الصرف وأن خطأ الطاعن كان يسيرا بجانبه ، فإن الحكم المطعون فيه لم يبين مواضع الاختلاف فى التوقيعين الصحيح والمزور خاصة وأن الخبير الذى ندب فى الجناية المنضمة رقم ٩٥٠٧ لســـنة ١٩٦٧ عابدين لم يبين درجة اتقان التزوير حتى يمكن مساءلة تابعى البنك الذين قاموا بعملية الصرف .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأصل إن ذمة البنك لا تبرأ قبل العميل إذا أوفى بقيمة الشيك الذى يحمل توقيعا مزورا باعتبار أن هذا الصك وفى هذه الحالة يفقد صفة الشيك لفقده شرطا جوهريا هو صحة توقيع الساحب ومن ثم لا تقوم فى هـــذه الحالة القرينة المقررة فى المـادة ١٤٤ تجارى ويكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمة البنك ولو تم بغير خطأ منه لأن تبعه صرف الشيك المزور تقع أساسا على عاتقه أيا كانت درجة التزوير بشرط ألا يقع خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ البنك لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى أسبابه على أن المطعون ضده — العميل — قد ارتكب هو الآخر

خطأ يمثل فى إهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له ورتب الحكم على ذلك رفع مسئولية الطاعن بمقدار نصف قيمة الشيك موضوع النزاع فإنه يكون قد انتهى باستخلاص سائغ إلى عدم استغراق خطأ المطعون ضده لخطأ الطاعن الملزم بحسب الأصل بتحمل تبعه التصرف الناشئ من تقديم شيك مزور إليه ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم بيانه مواضع الاختلاف فى التوقيعين (المزور والصحيح) غير منتج .

وحيث أن حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعن إن الحكم لم يفصل فى دعوى الضمان التى وجهها الطاعن إلى المطعون ضدها الثانية (شركة الشرق للتأمين) .

وحيث أن الطاعن قد تنازل عن هذا السبب فلا محل للتعرض له .

لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، وسعد العيسوى ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١١٤)

الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) رسوم " رسوم التوثيق والشهر " . شهر عقارى . قانون . نقض .

(١) اشهار الأقرار بملكية العقار . خضوعه لرسم نسبى ٧ ٪ من قيمة العقار وقت التوثيق لايغير من ذلك سبق انتقال الملكية للمقر له قبل الإقرار بها . ق ٩٢ لسنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ .

(٢) استحقاق رسوم تكميلية على المحرر المشهر . اختصاص أمين مكتب الشهر العقارى باصدار أمر بتقديرها . لامحل للتفرقة بين حالة الخلاف على تقدير قيمة العقارات أو مبدأ استحقاق الرسم .

(١) ان القانون الواجب التطبيق فى شأن تقدير رسوم اشهار الإقرار بملكية العقار هو القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ والمعمول به ابتداء من ١٩٥٧/٧/٤ وتنص المادة الأولى منه على أن " تفرض رسوم نسبية على تسجيل كل عقد أو اشهار أو تصرف أو حكم مما هو وارد بالجدول المرافق لهذا القانون حسبما هو مبين أمام كل منها كما نصت المادة الخامسة من القانون المشار اليه على أن " تستبدل فئات الرسوم على التصرفات المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون بفئاتها المبينة بالجدول للقانون ٩٢ سنة ١٩٤٤ " . وقد ورد بالبند السابع من الجدول المرافق للقانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ بيان بعض التصرفات التى تخضع لفرض رسم نسبى ومنها الإقرار للغير بملكية العقار أو تصادق على ملكيته ونسبة الرسم ٧ ٪ من قيمة العقارات وقت الأقرار أو التصادق " لما كان ذلك وكان الإقرار بالحق كاشفا له ويختلف فى طبيعته عن إنشاء الحق العينى أو انتقاله وكان النص السابق بفرض رسم نسبى على اشهار المحررات يشمل الإقـــرار للغير

بملكية العقار فأن المحرر موضوع التظلم الذى وثقه طرفاه بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ يخضع فى اشهاره — بصريح النص — لرسم نسبى مقداره ٧٪ من قيمة العقارات المشهرة وقت التوثيق وهى بذاتها النسبة التى صدر بها التقدير وطبقها الحكم المطعون فيه على اشهار الإقرار بحق الملكية دون التفات إلى بحث ما إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المقر له من قبل أم لا .

(٢) ناطت المادة التاسعة فى فقرتها الثالثة من القانون ٩٢ لسنة ٤٤ المعدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ بأمين مكتب الشهر العقارى فى حالة استحقاق رسوم تكميلية على المحرر المشهر اصدار أمر تقدير بها يعلن لذوى الشأن وتجوز المعارضة فيه خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائيا ولما كان النص المشار اليه لم يورد قيدا على اختصاصه فأن أمر التقدير المتظلم منه يكون قد صدر من مختص باصداره و يكون النعى بأن اختصاص أمين المكتب قاصر على حالة الخلاف على تقدير قيمه العقارات دون الخلاف على مبدأ استحقاق الرسم على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن أمين مكتب الشهر العقارى بطنطا أصدر بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٤ أمرا بإلزام الطاعنين بمبلغ ٧٠٠ جنيها و ٣٥٠ مليما قيمة الرسوم التكميلية المستحقة على إشهار المحرر المؤرخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ برقم ٤٨٥٢ طنطا . تظلم الطاعنان من الأمر بتاريخ ١٩٦٦/٢٠/١١ قضت محكمة طنطا الابتدائية بعدم قبول التظلم لرفعه على غير ذى صفة . استأنف الطاعنان الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٦ لسنة ١٦ ق و بتاريخ ١٩٦٨/١/٢٣ قضت محكمة استئناف طنطا

بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط حق المطعون ضده الأول فى الدفع بعدم قبول التظلم لرفعه على غير ذى صفة وبقبول الاستئناف شكلا وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢١ قضت قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتقدير قيمة العقارات موضوع الإقرار المشهر ثم قضت بتاريخ ١٩٧٣/١١/٥ برفض التظلم وتأييد أمر التقدير المتظلم منه . طعن الطاعنان فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل السببين الأول والثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن إقرار الملكية المشهر بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ لم ينشئ للطاعن الثانى "المقر له" حقا عينيا عقاريا على الأطيان التى تناولها الاقرار لأن هذه الملكية آلت إليه من قبل بطريق الميراث والشراء بعقد مسجل كما لا ينطوى الإقرار على قسمة بين الشركاء ومن ثم فإن أشهار الاقرار لا يستحق عليه أية رسوم نسبية وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله إن المحرر موضوع الاشهار هو اقرار بملكية الغير لعقار فيخضع لرسم نسبي طبقا للجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ الذى لا يقضى بفرض الرسوم النسبية إلا على اشهار المحررات التى يترتب عليها نقل ملكية العقارات وإذ كانت هذه الملكية ثابته له بالفعل بسببين من أسباب التمليك هما الميراث والعقد فإن قضاء الحكم بتأييد أمر التقدير يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وأن كان القانون الواجب التطبيق فى شأن تقدير رسوم اشهار الاقرار المؤرخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ هو القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ والمعمول به ابتداء من ١٩٥٧/٧/٤ فإن المادة الأولى من ذلك القانون تنص على أن تفرض رسوم نسبية على تسجيل كل عقد أو اشهار أو تصرف أو حكم مما هو وارد بالجدول المرافق لهذا القانون حسبما هو مبين أمام كل منها كما نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه على أن تستبدل فئات الرسوم على التصرفات المبينة بالجدول المرافق

للقانون ٩٢ لسنة ١٩٤٤ ، وقد ورد بالبند السابع من الجدول المرافق للقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ بيان بعض التصرفات التى تخضع لفرض رسم نسبى ومنها " الاقرار للغير بملكية العقار أو تصادق على ملكيته ونسبة الرسم ٧ ٪ من قيمة العقارات وقت الاقــرار أو التصادق " ، لما كان ذلك وكان الاقرار بالحق يختلف فى طبيعته عن إنشاء الحق العينى أو انتقاله وكان النص السابق يفرض الرسم النسبي على اشهار المحررات يشمل الاقرار للغير بملكية العقارات فان المحرر موضوع التظلم الذى وثقه طرفه بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ يخضع فى اشهاره — بصريح النص — لرسم نسبي مقداره ٧ ٪ من قيمة العقارات المشهرة وقت التوثيق وهى بذاتها النسبة التى صدر بها أمر التقدير وطبقها الحكم المطعون فيه على إشهار الاقرار بحق الملكية دون إلتفات إلى بحث ما إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المقر له من قبل أم لا ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى غير محله ، كما يصبح النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد غير منتج لأنه لا يوفر للطاعنين سوى مصلحة نظرية لا تؤثر فى صحة النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقولان أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ الذى تم شهر المحرر فى ظله لا يعطى لامين مكتب الشهر العقارى حق اصدار أمر بتقدير رسوم تكميلية إلا فى حالة الخلاف على تقدير قيمة العقارات محل المحرر المشهر أما إذا اثار الخلاف على مبدأ أستحقاق الرسم كما هو الحال فى التظلم الماثل فان الاختصاص باصدار أمر التقدير ينحسر عنه ويؤول الى القضاء ، واذ أيد الحكم المطعون فيه أمر التقدير الذى أصدره أمين المكتب خارج نطاق اختصاصه فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وقد بان من الرد على السببين الأول والثانى من أسباب الطعن أن منازعة الطاعنين فى إستحقاق الرسوم النسبية على إشهار المحـرر موضوع التظلم طبقا لأحكام القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعـدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ لا تقوم على أساس سليم وكانت

المادة التاسعة منه قد ناطت فى فقراتها الثالثة بأمين مكتب الشهر العقارى ، فى حالة إستحقاق رسوم تكميلية على المحرر المشهر إصدار أمر تقدير بها يعلن لذوى الشأن وتجوز المعارضة فيه خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائيا ، وكان النص المشار إليه لم يورد قيدا على إختصاصه فإن أمر التقدير المتظلم منه يكون قد صدر من مختص بإصداره ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ويتعين لما تقدم رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس رئيسا وعضوية السادة المستشارين: حافظ رفقى وجميل الزينى، وسعد العيسوى، ومحمد حمدى عبد العزيز.

(١١٥)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٤ القضائية:

(١) و(٢) مسئولية "مسئولية تقصيرية". تأمين. دعوى. تعويض.

(١) حق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين، استقلاله عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن عليه بدعوى مباشرة. ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ عن حوادث السيارات.

(٢) دعوى التعويض المستحق للمضرور قبل المؤمن والمؤمن له. اختلافها عن دعوى الضمان الموجهة من المؤمن له قبل المؤمن.

١ - نصت المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الأجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات وأن يكون هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته، فان مؤدى ذلك أن تكون للمؤمن له - عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليه بالتعويض - حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين وحق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين ينشأ مستقلا عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة الذكر.

٢ - إذا قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الضمان التى أقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شركة التأمين المؤمنة استنادا إلى أنه لا وجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس فى كل منهما فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن ورثة المرحوم ... ... أقاموا الدعوى رقم ٣٣٧٦ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة على الطاعنة وتابعها – ... ... وشركة مصر للتأمين – المطعون ضدها – بطلب الزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٨٠٠٠ جنيه استنادا إلى أن مورثهم المشار اليه توفى إثر إصابته فى حادث سيارة كان يقودها سائق الطاعنة فتلتزم بالتعويض بوصفها مالكة السيارة المسئولة عن خطأ تابعها وأن المطعون ضدها بوصفها مؤمنا لديها وأضافوا بأن التابع قضى بإدانته نهائيا والزامه بالتضامن مع الطاعنة بالتعويض المؤقت ومن ثم فقد أقامو الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار مادية وأدبية . وأثناء نظر الدعوى وجهت الطاعنة دعوى ضمان فرعية إلى كل من التابع والمطعون ضدها للحكم عليهما بما عساه أن يحكم عليها وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية أولا وفى الدعوى الأصلية بالزام السائق التابع والطاعنة متضامنين والطاعنة والمطعون ضدها بالتضامن بأن يؤدوا إلى ... ... مبلغ ٤٠٠ جنيه وإلى كل من باقى ورثة المتوفى مبلغ ٢٠٠ جنيه ورفض مازاد عن ذلك من الطلبات وثانيا فى الدعوى الفرعية بالزام التابع والمطعون ضدها بأن يؤديا للطاعنة مبلغ ١٢٠٠ جنيه استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ ق بالنسبة للدعويين الأصلية والفرعية طالبة رفضهما كما أستأنفه الورثة بالاستئناف رقم ٤٦٢٣ سنة ٨٧ ق طالبين القضاء بطلباتهم الأصلية وبعد أن تقرر ضم الاستئنافين قضت محكمة الاستئناف القاهرة بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٠ فى الاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ ق برفضه بالنسبة للدعوى الأصلية وبإلغائه بالنسبة لدعوى الضمان الفرعيه وبرفض هذه الدعوى

وفى الاستئناف رقم ٣٢٦٢ لسنة ٨٧ق بتعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المقضى به للورثة إلى مبلغ ١٤٠٠ جنيه ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن لها بوصفها مؤمنا لها حق الرجوع بالضمان على المطعون ضدها — المؤمن لديها — وفقا للمادة ٧٤٧ من التقنين المدنى والمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان الفرعية المقامة منها على المطعون ضدها استنادا إلى صدور حكم على المطعون ضدها فى الدعوى المباشرة التى أقيمت عليها من الورثة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه خاصة بعد أن قصرت المطعون ضدها طلباتها الختامية فى المذكرتين المتقدمتين منها فى الاستئناف ٢٥٨٠ سنة ٨٧ المرفوع منها على طلب رفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على أنها لا تنازع فى أساس التزامها بالضمان .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات وأن يكون هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته فان مؤدى ذلك أن يكون للمؤمن له — عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليه بالتعويض — حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين وإذ كان حق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين ينشأ مستقلا عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالفة الذكر ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتى المطعون ضدها المقدمتين لمحكمة الاستئناف اللتين قدمت الطاعنة صورة رسمية من كل

منهما – أن المطعون ضدها قصرت طلباتها الختامية فى الاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ ق المرفوع منها على طلب الحكم برفض الدعـــوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على عدم منازعة المطعون ضدها فى أساس إلتزامها بالضمان فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان التى أقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شركة التأمين المؤمنة استناد إلى إن لاوجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس فى مسئولية كل منهما يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كامل سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقي ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادي ، وأحمد شيبة الحمد .

(١١٦)

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) بيع "البيع بالمزاد العلني". حجز . نظام عام.

بيع العقار في الحجز الإداري . افتتاح المزايدة ورسوها بعطاء يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات . أثره . بطلان إجراءات المزايدة . م ٥٦ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . هذا البطلان يتعلق بالنظام العام .

(٢) بيع " البيع بالمزاد العلني" حجز . رسوم .

بيع العقار في الحجز الإداري . وجوب افتتاح المزايدة بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات رسم الدلالة النسبي أختلافه عن المصروفات المشار إليها .

١ — يدل نص المادتين ٥٣ ، ٥٦ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أن المشرع راعى في تنظيم البيع الجبري للعقار الحفاظ على قيمة الثروة العقارية وحماية مصلحة كل من الدائن والمدين وهو ما يتحقق بالوصول إلى أعلى ثمن ممكن ، فأوجب النشر والإعلان عن البيع حتى يشترك في المزايدة أكبر عدد من المزايدين وأوجب افتتاح المزايدة العلنية بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسي مضافا إليه المصروفات حتى تكون المنافسة بين راغبي الشراء مدعاة للارتفاع بالثمن إلى أقصى قدر ممكن . وإذ كان الثابت أن مكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق حدد الثمن الأساسي الذي يجب أن تبدأ به مزايدة بيع الأطيان موضوع التداعي بمبلغ ٣٦٠٤ جنيهات ٨٦٠ مليما ، وأن البين من محضر بيع تلك الأطيان أن كلا من المتزايدين الأربعة الذين اشتركوا في المزاد قد سددوا تأمينا قدره ٢٠٠ جنيه وبدأت المزايدة بعطاء قدره ٢٢٠٠ جنيه وانتهت برسو المزاد على المطعون

ضده الأول بمبلغ ٢٦٠٥ جنيها دون إضافة المصروفات إليه ، فإن إجراءات تلك المزايدة تكون قد جاءت باطلة لمخالفتها لأحكام قانون الحجز الإدارى سالفة الذكر والمتعلقة بالنظام العام ، وذلك بافتتاح المزايدة ورسوها بعطاء يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات .

٣ - رسم الدلالة النسبي بواقع ٥ ./٠ المنصوص عليه في المادة ٦٦ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يغاير المصروفات المنصوص عليها في المادة ٥٦ منه والتي يقصد بها المصروفات التي ينفقها الدائن الحاجز في إجراءات التنفيذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى أبو حماد طالبا الحكم ببطلان إجراءات حجز وبيع عقاراته الموضحة بالصحيفة وتسليمها إليه ، وقال تبيانا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢٣ قضت محكمة أمن الدولة التابعة لسلاح الحدود بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة ١٥ عاما وغرامة قدرها ٥٠٠٠ جنيه في جناية إحراز مخدر رقم ١ سنة ١٩٦٢ أمن الدولة العليا قسم شرطة حدود نخل التابعة لمحافظة سيناء ، وأثناء تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية ، أصدر مدير سلاح الحدود بالنيابة أمرا بتقدير الدين والحجز إداريا على أطيانه البالغ مساحتها ١٨ فدانا ، ١٤ سهما كائنة بناحية العباسية مركز أبو حماد وما عليها من مبان وماكينة رى وقد تم توقيع الحجز الإدارى بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٨ وتحدد البيع يوم ١٩٦٧/٣/٢٩ ثم تأجل لتواريخ تالية إلى أن تم البيع بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٢ ورسا المزاد على المطعون ضده الأول بصفته مقابل ثمن قدره

٣٦٠٥ جنيهات وتصدق على هذا البيع من السيد مدير سلاح الحدود وسلمت الأطيان الراسى مزادها مع ما عليها للمشترى فى ١٩٦٩/١٢/٢٩ وعقب الإفراج عنه فى أوائل عام ١٩٧٠ بادر بانذار المطعون ضده الأول بصفته ببطلان إجراءات الحجز والبيع وأقام الدعوى بطلباته السابقة وبتاريخ ١٦٧١/٦/١٣ قضت محكمة أول درجة ببطلان إجراءات حجز وبيع عقارات الطاعن المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها إليه فاستأنف المطعون ضده الأول بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٠ لسنة ١٤ قضائية الزقازيق كما استأنفه المطعون ضدهما الثانى والثالث بالاستئناف رقم ١٨١ لسنة ١٤ قضائيه الزقازيق و بعد أن قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٧٢/١/٣ بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقول فى بيان ذلك أن المادة ٥٦ من قانون الحجز الإدارى تنص على أنه يجب افتتاح المزايدة بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسى والمصروفات ، ورغم أن العقار موضوع النزاع جرى تحديد ثمنه الأساسى بمعرفة مكتب خبراء وزارة العدل بمبلغ ٣٦٠٤ج و٨٦٠ مليما ، إلا أن مزايدة بيعه بدأت بمبلغ ٢٢٠٠ جنيه وانتهت بايقاع البيع على المطعون ضده الأول بمبلغ ٣٦٠٥ جنيهات دون إضافة المصروفات ومن ثم تكون إجراءات المزايدة قد جاءت باطلة ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى صحة تلك الاجراءات قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٥٣ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على وجوب النشر والإعلان عن بيع العقار المحجوز إداريا مع بيان الثمن الأساسى الذى ينبغى افتتاح المزاد به ، والنص فى المادة ٥٦ منه على أنه " يجب افتتاح المزايدة بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسى والمصروفات وعلى كل من يتقدم للشراء أن يؤدى بالجلسة تأمينا قدره ١٠٪ من قيمة عطائه ... يدل على أن المشرع راعى فى تنظيم البيع الجبرى للعقار

الحفاظ على قيمة الثروة العقارية وحماية مصلحة كل من الدائن والمدين وهو ما يتحقق بالوصول إلى أعلى ثمن ممكن ، فأوجب النشر والإعلان عن البيع حتى يشترك فى المزايدة أكبر عدد من المزايدين وأوجب افتتاح المزايدة العلنية بعطاء لايقل عن الثمن الأساسى مضافا إليه المصروفات حتى تكون المنافسة بين راغبى الشراء مدعاة للارتفاع بالثمن إلى أقصى قدر ممكن ، لما كان ذلك وكان الثابت أن مكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق حدد الثمن الأساسى الذى يجب أن تبدأ به مزايدة بيع الأطيان موضوع التداعى بمبلغ ٣٦٠٤ جنيهات و٨٦٠ مليما ، وأن البين من الاطلاع على محضر بيع تلك الأطيان بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٢ أن كل من المتزايدين الأربعة الذين اشتركوا فى المزاد قد سدد تأمينا قدره ٢٠٠ جنيه وبدأت المزايدة بعطاء قدره ٢٢٠٠ وانتهت برسو المزاد على المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ٣٦٠٥ جنيهات دون إضافة المصروفات إليه ، ومن ثم تكون إجراءات تلك المزايدة قد جاءت باطلة لمخالفتها أحكام قانون الحجز الإدارى سالفة الذكر والمتعلقة بالنظام العام وذلك بافتتاح المزايدة بل ورسوها بعطاء يقل عن الثمن الأساسى والمصروفات ، دون أن يغير من ذلك ماتقدم به المطعون ضده الأول من مستندات تفيد سداده مبلغ ١٨٠ جنيها و٢٩٠ مليما بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٢ — ذلك أن هذا المبلغ — كما هو مدون بتلك المستندات يمثل رسم الدلالة النسبى بواقع ٥٪ المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من قانون الحجز الإدارى وهو يغاير المصروفات المنصوص عليها فى المادة ٥٦ والتى يقصد بها المصروفات التى ينفقها الدائن الحاجز فى إجراءات التنفيذ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(١١٦)

الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ القضائية

(١) دعوى " الخصوم فى الدعوى " . نقض . دفوع . إيجار " إيجار أماكن " .

طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوما حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة . لا أساس له . مثال فى إيجار مكتب للمحاماه .

(٢) قوة الأمر المقضى . حكم " حجية الحكم " . إيجار " إيجار أماكن " .

قوة الأمر المقضى . شروطها . الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . لاحجية لها فى دعوى الموضوع . الحكم الصادر بالزام المستأجر من الباطن بدفع الأجرة للمستأجر الأصلى . لاحجية له فى الدعوى المتعلقة بتحديد الأثر القانونى المترتب على وفاة المستأجر الأصلى بالنسبة لشاغلى العين معه . مثال .

(٣ ، ٤) إثبات محكمة الموضوع . " حكم مايعد قصورا " . إيجار " إيجار أماكن " .

(٣) أغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى . قصور . مثال فى إيجار .

(٤) التفات المحكمة عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الخصم . قصور .

(٥) استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن . شرطه . إن تطلع عليها وتخضعها لتقديرها .

(١) إذ كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومه التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا

لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها وأن الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لايكون خصما حقيقيا فلا يقبل اختصامه فى الطعن ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين وإن اختصموا فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالزام المطعون عليه الأخير — المؤجر — بتحرير عقد إيجار للمطعون عليهم الثلاثة الأول عن شقة النزاع تأسيسا على مشاركتهم مورث الطاعنين — المستأجر الأصلى — فى الانتفاع بها كمكتب للمحاماه ، إلا أنهم وقد نازعوه فى هذا الطلب باعتبار أن شغل المذكورين لأجزاء فى هذه العين إنما كان بصفتهم مستأجرين من الباطن من مورثهم ومنهم وطلبوا رفض الدعوى ، وتمسكوا أمام الاستئناف بهذا الدفاع فانهم يكونون خصوما حقيقيين بحيث تتوافر لهم المصلحة فى الطعن على الحكم ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس .

٢ — إذ كان المنع من إعادة المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، وكان البين من الأوراق أن الأحكام التى ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة حجيتها صدر أحدها فى دعوى مستعجلة فلا تكون له حجية أمام محكمة الموضوع ، وأن الحكمين الآخرين وأن الزما المطعون عليهما الأولين بتجمد الأجرة المستحقة عليهما بموجب عقدى الإيجار الصادرين اليهما من مورث الطاعنين ، إلا أنهما لم يتعرضا للفصل فى المسألة الجديدة التى أسست عليها الدعوى الماثلة والمتعلقة بتحديد الأثر القانونى المترتب على وفاة مورث الطاعنين مع مايدعيه المطعون عليهم الثلاثة الأول من مشاركتهم إياه فى الانتفاع بالعين المؤجرة حال حياته كمكتب للمحاماه بعلم من المالك واستمرارهم فى شغلها بعد ذلك بهذه الصفة ، ومن ثم فأن الحقيقة فى هذه المسألة لا تكون قد استقرت بين الخصوم بما لا محل معه للقول بصدور الحكم المطعون عليه على خلاف تلك الأحكام .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قيام مشاركة بين مورث الطاعنين و بين المطعون عليهم الثلاثة الأول فى الانتفاع بعين النزاع ، وكان ما أورده الحكم قد خلا من الرد على ما آثاره الطاعنون من دفاع قائم على أن المطعون عليهم الثلاثة الأول يشغلون عين النزاع بصفتهم مستأجرين من الباطن وما استدلوا به على ذلك من عقود إبرم احدها بينهم و بين المطعون عليه الثالث كمستأجر من الباطن لجزء من هذه العين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلى ، وهو دفاع جوهرى يتأثر به لوصح وجه الرأى فى الدعوى ، فان إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقه الطاعنون من إدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور .

٤ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات و تمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلاله ، فأنه يكون مشو با بالقصور .

٥ — القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية و باطراح ما لا ترى الأخذ به فيها . محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، فاذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن أو لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليه الرابع بصفته طالبين الحكم بالزام الأخير فى مواجهة الباقين بأن يقوم بتحرير عقد الإيجار لهم عن الشقة رقم ٣ بالعقار رقم ٣٧ شارع قصر النيل لقاء أجرة شهرية يقدرها ٦ جنيهات ٤٣٨ مليما بما فى ذلك الضريبة العقارية ورسم النظافة ، وقالوا

شرحا لها أنهم منذ أكثر من خمس سنوات وهم يشتركون مع مورث الطاعنين. فى الانتفاع بالشقة المذكورة وإن حرر عقد الايجار باسمه ، وأن المطعون عليه الرابع كان على علم بهذه المشاركة ، وإذ توفى المستأجر فى ١٩٦٩/٢/٢٠ وأنكر ورثته - الطاعنون - عليهم الحق فى الانفراد بالانتفاع بالعين المؤجرة، فقد أقاموا الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٢ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم الثلاثة الأول مشاركتهم مورث الطاعنين فى الانتفاع بالعين المؤجرة وبدء هذه المشاركة واستمرارها وعلم المطعون عليه الأخير بها وإقراره لها، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٢/٥/١٠ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم الثلاثة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٣٢ لسنة ١٩٨٩ ق القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بطلباتهم ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليه الأخير بأن يحرر للطعون عليهم الثلاثة الأول عقد إيجار عن شقة النزاع لقاء الأجرة القانونية المحددة . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليهم الثلاثة الأول بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ،وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن ، أن الطلبات فى الدعوى لم تتضمن إلزام الطاعنين بشىء ولم يقض ضدهم بشىء، وأنهم إنما أدخلوا فيها لمجرد صدور الحكم فى مواجهتهم ، فلا تكون لهم صفة فى الطعن عليه . هذا إلى أنه طبقا للمبادئ العامة التى تقوم عليها التشريعات الاستثنائية الخاصة بايجار الأماكن تبقى عقود الايجار ممتدة بعد وفاة المستأجر لمصلحة المقيمين معه سواء كانوا من ورثته أم لا ، ومن ثم لا تكون للطاعنين الذين لم يقيموا مع مورثهم فى العين المؤجرة مصلحة فى الطعن على الحكم القاضى بالزام المالك بتحرير عقد الايجار لشاغلى الشقة مع المستأجر عند وفاته .

وحيث إن الدفع مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها ، وأن الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقيا فلا يقبل اختصامه فى الطعن، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين وإن اختصموا فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالزام المطعون عليه الأخير — المؤجر — بتحرير عقد إيجار للمطعون عليهم الثلاثة الأول عن شقة النزاع تأسيسا على مشاركتهم مورث الطاعنين — المستأجر الأصلى — فى الانتفاع بها كمكتب للمحاماه ، إلا أنهم وقد نازعوا فى هذا الطلب باعتبار أن شغل المذكورين لاجزاء من هذه العين إنما كان بصفتهم مستأجرين من الباطن من مورثهم ومنهم وطلبوا رفض الدعوى، وتمسكوا أمام الاستئناف بهذا الدفاع فإنهم يكونون خصوما حقيقيين بحيث تتوافر لهم المصلحة فى الطعن على الحكم ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنه أقام قضاءه بالزام المطعون عليه الأخير بتحرير عقد إيجار بينه وبين المطعون عليهم الثلاثة الأول عن شقة النزاع على أساس أن شركة قامت بينهم وبين مورث الطاعنين للانتفاع بهذه العين كمكتب للمحاماه ،واستند فيما استند إليه لإثبات قيام هذه الشركة إلى الأحكام التى استصدرها ضدهم بالزامهم بدفع الأجرة المتأخرة عليهم عن ذات عين النزاع ، فى حين أن هذه الأحكام قطعت فى أن العلاقة التى تربط مورثهم بالمطعون عليهما الأولين وتلك التى تربطهم بالمطعون عليه الثالث هى علاقة تأجير من الباطن ، فيكون الحكم المطعون فيه قد خالف حجية أحكام سبق صدورها بينهم وحازت قوة الامر المقضى وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان المنع من إعادة المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد في الدعوى الثانية أي الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، وكان البين من الأوراق أن الأحكام التي ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة حجيتها صدر أحدها في الدعوى المستعجلة رقم ٢٢٠٨ لسنة ١٩٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة فلا تكون لها حجية أمام محكمة الموضوع ، وأن الحكمين الآخرين الصادرين في الدعويين رقمي ١٣٥٣ و ٣٨٥٥ لسنة ١٩٧١ مدني عابدين وأن ألزما المطعون عليهما الأولين بمتجمد الأجرة المستحقة عليهما بموجب عقدي الإيجار الصادرين إليهما من مورث الطاعنين إلا أنهما لم يتعرضا للفصل في المسألة الجديدة التي أسست عليها الدعوى الماثلة والمتعلقة بتحديد الأثر القانوني المترتب على وفاة مورث الطاعنين مع ما يدعيه المطعون عليهم الثلاثة الأول من مشاركتهم إياه في الانتفاع بالعين المؤجرة حال حياته كمكتب للمحاماه بعلم من المالك واستمرارهم في شغلها بعد ذلك بهذه الصفة ، ومن ثم فإن الحقيقة في هذه المسألة لا تكون قد استقرت بين الخصوم بما لا محل معه للقول بصدور الحكم المطعون عليه على خلاف تلك الأحكام ، ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم لم يلتفت إلى ما تمسكوا به من دفاع مبناه قيام علاقة تأجيرية من الباطن بينهم ومورثهم من قبل وبين المطعون عليهم الثلاثة الأول وقضى بالزام المطعون عليه الأخير بتحرير عقد إيجار لهم عن شقة النزاع رغم ما في ذلك من إهدار لعقود الإيجار من الباطن الصادرة منهم ومورثهم المطعون عليهم المذكورين وخلق لعلاقة مباشرة بينهم وبين المؤجر وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قيام مشاركة بين مورث الطاعنين و بين المطعون عليهم الثلاثة الأولى في الإنتفاع بعين النزاع

وأورد فى هذا المقام قوله " . . . . . وتستبين المحكمة من شهادة الشاهد بن على السواء أن المستأنفين — المطعون عليهم الثلاثة الأول — كانوا شركاء مع المرحوم .. .. فى شغل الشقة محل النزاع وقد تعززت شهادتهما بالإقرار المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٣ والمذيل بإمضاء .. .. .. والمتضمن أن المستأنفين يشاركون فى أعمال ومصاريف وأعباء المكتب وأيضا تعززت شهادتهما بالإيصالات المذيلة بإمضاء .. .. .. المؤرخة على التوالى ١٩٦٨/٧/٨ ، ١٩٦٨/٨/١٠ ؛ ١٩٦٨/١٠/٦ والتى تفيد سداد الأستاذ / .. .. .. المحامى — المطعون عليه الأول — المبالغ المتأخرة عليه فى مصاريف المكتب وأيضا الأحكام الصادرة ضد الأستاذين / .. .. — المطعون عليه الثالث .. .. — المطعون عليه الثانى — والتى ألزمت كلا منهم بأن يدفع متجمد الأجرة المتأخرة عليه لورثة المرحوم .. .. .. — الطاعنين — عن العين ذاتها يضاف إلى ما تقدم وجود عقد إيجار مبرم بين المرحوم .. .. .. وبين الأستاذ / .. .. والمؤرخ ١٩٦٣/١٠/٨ والمذيل بإمضاء المؤجر كل ذلك يفيد قيام مشاركة بين المستأنفين وبين المرحوم .. .. .. ومقرها الشقة محل النزاع وقد علم بقيامها المستأنف عليه الأخير بصفته وكيل الملاك — المطعون عليه الأخير — وأقر الوضع الفعلى الأساتذة المحامون بدليل أن الكل منهم لافتة على باب الشقة وجميع مكاتباته ومراسلاته على عنوان الشقة وهو يسكن فى ذات العمارة ولم يحرك ساكنا رغم اخطاره بقيام مشاركة فى هذا ، الأمر الذى تفسره المحكمة على أن إقامة المستأنفين فى الشقة مع زميلهم الراحل الأستاذ / .. .. .. كان برضائه وموافقة وكيل المالكين للعقار وأنه متى ثبت ذلك يكون الحكم المستأنف القاضى برفض دعواهم قد جانب الصواب ويتعين لذلك إلغاؤه . . " ولما كان هذا الذى أورده الحكم خلا من الرد على ما أثاره الطاعنون من دفاع قائم على أن المطعون عليهم الثلاثة الأول يشغلون عين النزاع بصفتهم مستأجرين من الباطن ، وما استدلوا به على ذلك من عقود أبرم أحدها بينهم وبين المطعون عليه الثالث كمستأجر من الباطن لجزء من هذه العين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلى ، وكان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها

فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ماقد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور ، كما أن القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح مالا ترى الأخذ به فيها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله . لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين بأن المطعون عليهم الثلاثة الأول استأجروا عين النزاع من الباطن منهم ومن مورثهم من قبل واستدلوا على ذلك بعقود الإيجار الصادرة إليهم ومنها العقد المبرم بينهم وبين المطعون عليه الثالث بعد وفاة المورث وهو دفاع جوهرى يتأثر به لو صح وجه الرأى فى الدعوى، فإن اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وماساقه الطاعنون من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون بمايستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبه الحمد .

(١١٨)

الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إعلان .

تسليم الإعلان لغير شخص المعلن إليه . وجوب اثبات المحضر بالإعلان البيان الخاص باخطاره بكتاب مسجل . م ١١ مرافعات قبل تعديلها بق ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ . عدم جواز تكملة النقص بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

(٢) شفعة . بطلان .

الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى إلى الشفيع مشتملاته . م ٩٤١ مدنى .
عدم وجوب بيان حصة كل مشتر فى المبيع على الشيوع . عدم بيان الموطن الأصلى للمشترين مع بيان موطنهم المختار فى الإنذار . لا بطلان

(٣) نقض " السبب المجهل " . إعلان .

عدم بيان الطاعن الخطوات التى أغفل المحضر اثباتها فى الإعلان . نعى مجهل غير مقبول .

(٤) نقض " السبب الجديد ". شفعه .

ادعاء الطاعن — الشفيع — بأنه قد تم التراضى على أخذ العقار بالشفعة .

عدم جواز ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — مفاد نص المادة ١١ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على أنه يجب على المحضر " خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة " ونصها فى فقرتها الثالثة على أنه يجب على المحضر " أن يبين ذلك

كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته " ثم نص المادة ١٩ من قانون المرافعات على ترتيب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت الخطوات التى يتخذها فى إتمام الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن اليه أو وصول الإخطار بمكان وجودها إن لم تصل إليه وحتى يكون فى ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال تترتب على اتمامها آثار قانونية مختلفة ، وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك المواعيد والاجراءات. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة " أخطر عنهم سركى قلم المحضرين " وهى عبارة لا يفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب للمعلن إليهم فى مواطنهم الأصلى أو المختار ، يخبرهم فيه بأن صورة الاعلان سلمت لوالدهم كما لا تفيد أن الإخطار تم بطريق الموصى عليه وكان الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان إعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من دفتر المحضرين أن الإخطارات الثلاثة أرسلت إلى المطعون ضده الأول بطريق الكتاب الموصى عليه إذ لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

٢ — تنص المادة ٩٤١ من القانون المدنى على أن "يشتمل الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى من يريد الأخذ بالشفعة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا : (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى وصناعته وموطنه" وليس فى القانون ما يمنع موجه الانذار من اتخاذه موطنا مختارا له إذ نص فى المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين " . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإنذار الموجه من المشترى إلى الشفيع قد حوى بيانا كافيا للعقار المبيع وبيان الثمن والمصروفات وشروط البيع واشتمل على بيان اسم البائع وموطنه وأسماء المشترين وموطنهم المختار ، وكان المقصود بشروط البيع التى يستلزم بيانها فى الإنذار ، الشروط الأساسية التى لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب

الشفعة أو لايقـدم وإذ كان بيان حصة كل مشتر فى بيع على الشيوع لاينفع صاحب الحق فى الشفعة فى تقديره لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ، ذلك أنه لايجوز له فى جميع الأحوال إلا أن يشفع فى العقار المبيع كله فان عدم اشتمال الإنذار الموجه من المشترين إلى الشفيع على هذا البيان ، وعدم اشتماله على بيان محل إقامتهم والاكتفاء بذكر موطنهم المختار لايترتب عليه بطلانه .

٣ — إذ كان الطاعن لم يبين الخطوات التى أغفل المحضر اثباتها بإعلان الإنذار الموجه له من المطعون ضدهم ، فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن يكون غير مقبول لوروده مجهلا .

٤ — إذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قد تم التراضى بين الطرفين على أخذ العقار المبيع بالشفعة ، فلا يجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه والأوراق — فى أن الطاعن أقام الدعوى ٩٨٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى سوهاج على المطعون ضدهم طالبا الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بطريق الشفعة العقار المبين بصحيفة الدعوى والبالغ مساحته ٨ س ، ٩ ط ، ١ ف مقابل دفع الثمن الحقيقى وقدره ١٥٠٠ جنيه و٢٦٧ مليما استنادا إلى أنه علم أن المطعون ضده الأخير باع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول أرضا زراعية مساحتها ٨ س ، ٩ ط ، ١ ف شائعة فى مساحة مقدارها ٢ سهم ، ١٤ قيراط ، ٣ أفدنة مقابل ثمن قدره ١٤٩٠ جنيها و٢١٥ مليما وإذ كان شريكا على الشيوع فى العقار المبيع فإنه يحق له أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة ، وقد أعلن رغبته هذه بانذار أعلن فى ١٠ ، ١٢ من يونيه ،

٢٤ من يوليو سنة ١٩٦٩ وأودع الثمن وقدره ٢٦٧ مليم و١٥٠٠ جنيه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعواه وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٤ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ لسنة ٤٧ قضائية سوهاج ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٧ قضت المحكمة بتأييده فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون ضدهم الثلاثة الأول ببطلان إعلان الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبرفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن المطعون ضده الأول لم يعلن بصحيفته ، وإن إعلان المطعون ضده الثانى بها يقع باطلا لعدم إثبات المحضر غياب المراد إعلانه وقت تسليم الإعلان .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانى قدما مذكرة بدفاعهما فى الميعاد القانونى فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يجوز لهما التمسك بالبطلان لعيب شاب إجراءات الإعلان ، أيا كان وجه الرأى فيه طالما أنهما لم يبينا وجه مصلحتهما فى ذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه أعلن رغبته فى أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول (المشترين) بمحل إقامتهم ولغيابهم وقت الإعلان سلم المحضر ورقة الإعلان لوالدهم وأخطر عنه بخطاب مسجل ، وأنه وإن كان أصل الإعلان لم يبين به تاريخ الإخطار ، إلا أنه ثبت من الاطلاع على دفاتر المحضرين أن خطابا مسجلا وجهه المحضر إلى المطعون ضده الأول فى ١٩٦٩/٦/١٠

وبه ثلاثة إخطارات للمطعون ضدهم الثلاثة الأول، ولما كان المعلن إليهم يقيمون معا ويسلكون في دفاعهم مسلكا واحدا فإنه تتحقق الغاية من الإخطار بتمامه لأحدهم، ولا يلزم أن يثبت في أصل الإعلان تمام الإخطار خلال أربع وعشرين ساعة بل يكفي أن يذكر المحضر أن الإخطار قد تم دون تحديد تاريخه طالما أنه ثبت تمامه في الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود في جملته، ذلك أن مفاد نص المادة ١١ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ على أنه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة"، ونصها في فقرتها الثالثة على أنه يجب على المحضر " أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الاعلان وصورته " ، ثم نص المادة ١٩ من قانون المرافعات على ترتيب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها " في المادة ١١ سالفة الذكر أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت الخطوات التي يتخذها في إتمام الاعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه أو وصول الإخطار بمكان وجودها إن لم تصل إليه وحتى يكون في ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من أعمال يترتب على اتمامها آثار قانونية مختلفة ، وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك المواعيد والإجراءات . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة " أخطر عنهم سركى قلم المحضرين " وهي عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب للمعلن إليهم إليهم (المطعون ضدهم الثلاثه الأول) في موطنهم الأصلي أو المختار ، يخبرهم فيه بأن صورة الإعلان سلمت لوالدهم ، كما لا تفيد أن الأخطار تم بطريق الموصى عليه — أي المسجل — ، وكان الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان إعلان الرغبة في أخذ العقار المبيع بالشفعة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من دفتر المحضرين أن الاخطارات الثلاثة أرسلت إلى المطعون ضده الأول بطريق الكتاب الموصى عليه ، ذلك أنه لا يجوز —

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه التفت عن المطاعن التى وجهها إلى الانذار المؤرخ ١٣/٧/١٩٦٩ المعلن له من المطعون ضدهم الثلاثة الأول إذ خلا من أغلب البيانات الجوهرية التى أوجب القانون على المشترى بيانها فى انذار طلب ابداء الرغبة كمحل إقامة المشترين والقدر الذى اشتراه كل منهم فضلا عن خلوه من بيان الخطوات التى اتخذها المحضر وقت الإعلان .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن المادة ٩٤١ من القانون المدنى تنص على أن ("يشتمل الإنذار الرسمى" الذى يوجهه البائع والمشترى إلى من يريد الأخذ بالشفعة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا : (١) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا . (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه ، وليس فى القانون ما يمنع موجه الإنذار من اتخاذه موطنا مختارا له إذ نص المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه يجوز اتخاذ موطن مختار "لتنفيذ عمل قانونى معين" ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإنذار الموجه من المشترى إلى الشفيع قد حوى بيانا كافيا للعقار المبيع وبيان الثمن والمصروفات وشروط البيع واشتمل على بيان اسم البائع وموطنه وأسماء المشترين وموطنهم المختار وكان المقصود بشروط البيع التى يستلزم القانون بيانها فى الإنذار الشروط الأساسية التى لا بد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب الشفعة أولا يقدم ، وكان بيان حصة كل مشتر فى بيع على الشيوع لا ينتفع صاحب الحق فى الشفعة فى تقديره لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ، ذلك أنه لا يجوز له فى جميع الأحوال إلا أن يشفع فى العقار المبيع كله ، فإن عدم اشتمال الإنذار الموجه من المشترين إلى الشفيع على هذا البيان وعدم اشتماله على بيان محل إقامتهم والإكتفاء بذكر موطنهم المختار لا يترتب عليه بطلانه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولما كان الطاعن لم يبين الخطوات

التى أغفل المحضر إثباتها بإعلان الإنذار الموجه له من المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى ١٩٦٩/٧/١٣ فإن النص على الحكم فى هذا الشأن يكون غير مقبول لوروده مجهلا و يكون النعى بهذا السبب كله على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن الخطأ فى فهم الواقع مما ترتب عليه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الموضوع وقد انتهت إلى صحة الإنذار المرسل من المطعون ضدهم الثلاثة الأول بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٣ كان يتعين عليه الأخذ بما انصرفت إليه إرادة الطرفين من التراخى على الشفعة وتسليم المطعون ضدهم بحق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة إلا أن الحكم المطعون فيه وقد وقف عند ظاهر عبارات الإنذار دون الغوص وراء الإرادة الحقيقية للطرفين يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وتفسير إرادة المتعاقدين مما ترتب عليه خطؤه فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قد تم التراضى بين الطرفين على أخذ العقار المبيع بالشفعة ، ولا يجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم وقد انتهى إلى صحة إعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بالنسبة للمطعون ضده الأول ، كان يتعين عليه القضاء بأحقيته فى أخذ حصة هذا المشترى وقدرها ٨س/ ط ١١ بالشفعة ، إذ أن البيع تم لثلاثة أشخاص بثلاث حصص مختلفة ، ودفع كل منهم ثمن حصته مستقلا عن الآخرين مما يجعل عقد البيع متضمنا ثلاثة عقود مستقلة ، إلا أن محكمة أول درجة اعتبرت البيع غير قابل للتجزئة والتفتت عن إجابة طلبه فى أخذ حصة المطعون ضده الأول بالشفعة ، كما أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا النص الذى ورد ضمن أسباب الاستئناف مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى بطلان اعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم بيان المحضر فى أصل الإعلان تاريخ إخطار المطعون ضدهم الثلاثة الأولى ورتب على ذلك سقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بالنسبة لجميع المطعون ضدهم ، فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون قضاؤه بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة استنادا إلى بطلان إعلان الرغبة فيها الموجه إلى جميع المشترين والبائع قد تضمن الرد على دفاع الطاعن بما ينأى به عن عيب القصور .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(١١٩)

الطعن رقم ٢١ سنة ٤٥ القضائية " أحوال شخصية " :

(١ — ٥) أحوال شخصية "المصريين غير المسلمين" . بطلان . إثبات .

(١) تغيير الطائفة أو الملة . لاينتج أثره بمجرد إبداء الرغبة . وجوب الدخول فيها واتباع طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام من الجهة الدينية المختصة .

(٢)سلطة الرئيس الدينى فى التحقق من جدية طلب تغيير الطائفة أو الملة قبل قبولها و إبطاله بعد حصوله . عمل دينى لا قضائى . لا يؤثر فيه صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٣) إبطال الانضمام للطائفة أو الملة الجديدة . أثره . عودة الشخص إلى الحالة التى كان عليها قبل التغيير . لا يتعارض ذلك مع مبدأ حرية العقيدة .

(٤) إبطال الانضمام للطائفة أو الملة الجديدة . عمل دينى . لمحكمة الموضوع مراقبة الأسباب التى حدت بالجهة الدينية على ابطال الانضمام .

(٥) انقضاء فترة وجيزة بين تغيير الزوج لطائفته و إيقاعه للطلاق قرينة على ثبوت نية التحايل لديه . ابطال الجهة الدينية قرار انضمامه بأثر رجعى . لاخطأ .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لايتم ولاينتج بمجرد الطلب و إبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها و إتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

٢ — للرئيس الدينى للملة أو الطائفة التى يرغب الشخص فى الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ،

كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين عدم جديته ، اعتبارا بأنه يندرج فى صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ومفاد ذلك أن للجهات الكنسية سلطة البحث فى دوافع و بواعث التغيير لقبول الانضمام إليه بداءه كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سيء النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام وليس لاحقا عليه .

٣ — بطلان الانضمام لايترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة بل يعتبر باقيا على مذهبه القديم لأن تغييرا لم يحدث فيه ، إذ تفترض قواعد البطلان أن يعود الشخص إلى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير الباطل أخذا بأن التغيير عمل إرادى من جانب الجهة الدينية الجديدة وحدها ، فإذا هى لم تقبل الانضمام أو أبطلته بعد قبوله فلا تفيد النية فى العقيدة ، فإنه لا تعارض بين سلطة الكنيسة فى مسائل التغيير مع مبدأ حرية العقيدة طالما أن الانضمام معقود بإرادتها ، وطالما أن هذه السلطة محدودة بمهمتها الدينية دون تدخل مع السلطة الحاكمة .

٤ — إنه وأن كان من حق قاضى الموضوع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على ابطال قرار الانضمام للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام منذ تقدم الطلب به ، لأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ، إلا أن القرار الصادر بالإبطال قرار دينى بحت تستقل الجهة الدينية باصداره دون أن تقدم حسابا عنه أمام جهات القضاء أو أية سلطة دنيوية ، وبهذه المثابة لايلزم تسبيبه أو تضمينه المبررات المسوغة لإبطال طلب الانضمام واعتباره كأن لم يكن بعد سبق قبوله ، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن يستشف من ظروف الدعوى وملابساتها بعد صدور قرار

الإبطال ما يعين على الاعتداد به أو أطراحه ، لمـا كان ما تقدم وكان ما أورده الحـكم المطعون فيه ينطوى على مخالفة للقانون ، ذلك أنه إقتصر على اهدار دلالة قرار إبطال الانضمام بمقولة خلوه من بيان سببه ومبرره ، مستندا إلى مخالفة ذلك لحرية العقيدة ، وتحجب بذلك عن مراقبة ظروف إبطال القـــرار توصلا إلى التحقق من صدوره فى نطاق الرئاسة الدينية ، وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف سوى التحايل على القانون ، وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

٥ ــ إذ كان الثابت أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٣/١/١٣ وأنه أوقع طلاقه على الزوجة فى ١٩٧٣/٢/١٨ ، وأنه يستشف من هذا التقارب بين التاريخين ظهور نية التحايل لديه الأمر الذى دفـع رئاسة الجهة الدينية التى إنضم إليها فى ١٩٧٣/٥/١٦ لإبطال انضمامه بأثر رجعى ، فى حدود السلطات الباقية لها ، فإنه يترتب على ذلك أن تغييرا فى طائفته لم يحصل ، وبالتالى لا يجوز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة .

المحــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٨ سنة ١٩٧٣ " أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية ضـد الطاعنة بطلب الحكم بإثبات طلاقه لها طلقة رجعية أولى . وقال شرحا لها أنه تزوجها وفقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس فى ٢٠ / ٥ / ١٩٥٩ ، ثم إنضم إلى طائفة الأرثوذكس فى ١٣ / ١ / ١٩٧٣ ، وإذ ظلت الطاعنة على مذهبها وهما يدينان بالطلاق وقد أوقعه عليها بقوله " زوجتى ومدخولتى مصرية .. .. طالق منى وهذه أول طلقة رجعية " فقد أقام دعواه . دفعت الطاعنة بعدم سماع

الدعوى لأنها كاثوليكية المذهب ، كما طلبت رفضها إستنادا إلى إن الرئيس الديني لطائفة الروم الأرثوذكس أصدر قرارا فى ١٦ / ٥ / ١٩٧٣ بإلغاء إنضمام المطعون عليه إلى الطائفة واعتباره كأن لم يكن . وبتاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٧٤ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم سماع الدعوى (ثانيا) برفض الدعوى . إستأنفه المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦ سنة ٩١ ق أحوال شخصية " نفس" القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٧٥ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة وإعتباره طلاقا رجعيا . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسه المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، و فى بيان ذلك تقول إن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بصميم حرية العقيدة ، وأن قبول الإنضمام بمجرده يوحى بسبق تمحيص الطلب واستيفائه كافة شرائطه ومظاهره الخارجية ، بحيث لا يسوغ إلغاؤه بقول يصدر من الرئاسة الدينية بغير تسبيب أو تأويل أو تفسير للعدول عنه، فى حين أن من حق الجهة الدينية أن تلغى الانضمام بأثر رجعى ويظل الشخص على مذهبه السابق ، هذا إلى أنه لا يحق للمحاكم أن تتجاوز اختصاصها القضائى فتمنح نفسها سلطة الرقابة على الجهات الدينية فيما تصدره من قرارات دينية ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — إن تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ، إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الإنضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، مما مقتضاه أن على الرئيس الدينى للملة أو الطائفة التى يرغب الشخص فى الإنضمام إليها أن يتحقق قبل قبول

الطلب من جديته وأن يستوثق من صدوره من نية سليمة كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين له عدم جديته ، اعتبارا بأنه يندرج فى صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكان مفاد ذلك أن للجهات الكنسية سلطة البحث فى دواقع وبواعث التغيير لقبول الإنضمام إليها بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها إن الشخص كان عند انضمامه سيء النية ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام وليس لاحقا عليه ، وكان بطلان الانضمام لا يترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة بل يعتبر باقيا على مذهبه القديم لأن تغييرا لم يحدث فيه إذ تفترض قواعد البطلان إن يعود الشخص إلى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير الباطل أخذا بأن التغيير عمل إرادى من جانب جهته الدينية الجديدة وحدها ، فإذا هى لم تقبل الانضمام أو أبطلته بعد قبوله فلا تغيير البتة فى العقيدة ، فإنه لا تعارض بين سلطة الكنيسة فى مسائل التغيير مع مبدأ حرية العقيدة طالما أن الإنضمام معقود بإرادتها وطالما إن هذه السلطة محدودة بهيمنتها الدينية دون تدخل من السلطة الحاكمة . لما كان ذلك فإنه وإن كان من حق قاضى الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مراقبة الظروف التى حدت الجهة الدينية على إبطال قرار الإنضمام للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الإنضمام منذ قدم الطلب به ، لأنه مسأله تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ، إلا ان القرار الصادر بالإبطال قرار دينى بحت على ما سلف بيانه تستقل الجهة الدينية بإصداره دون إن تقدم حسابا عنه أمام جهات القضاء أو أية سلطة دنيوية ، وبهذه المثابة لا يلزم تسبيبه أو تضمينه المبررات المسوغة لإبطال طلب الإنضمام وإعتباره كأن لم يكن بعد سبق قبوله ، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى إن يستشف من ظروف الدعوى وملابساتها بعد صدور قرار الإبطال ما يعين على الإعتداد به أو إطراحه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله "... فإنه بفرض

سلامة هذه الشهادة فإنها لا تتقيد بها ذلك . (أولا) بأنه لم يثبت لدى المحكمة سبب يدعو إلى إصدارها فقد خلت مما يشير إلى سبب مؤد إلى ذلك (ثانيا) فإن من المستقر عليه فقها وقضاء أن تغيير الطائفة أو الملة إنما هو أمر يتصل بصميم حرية العقيدة فهو عمل نفسانى بحيث لا يسوغ التدخل فيه لسبر غوره إنما فقط يتعين إتخاذ المظاهر الرسمية الخارجية فإن تم ذلك وصار قبول طلب الإنضمام فإن فى مجرد هذا القبول ما يوحى إلى سبق تمحيص الطلب واستيفائه لكافة شرائطه ومظاهره الخارجية بحيث لا يسوغ القول بإلغاء الإنضمام بقول يصدر من الرياسة الدينية بغير تسبيب أو تأويل أو تفسير للعدول عن طلب الإنضمام وإلغائه ، فالأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية لا تؤخذ بهذا الهوان لما يترتب على ذلك من نتائج فى غاية الخطورة ولمساسها بحرية العقيده وهى أمر نفسانى وشخصى بحت ، فإن هذا الذى خاص إليه الحكم ينطوى على مخالفة للقانون ، ذلك أنه اقتصر على إهدار دلالة قرار أبطال الانضمام بقوله خلوه من بيان سببه ومبرره مستندا إلى مخالفة ذلك لحرية العقيده ، وتحجب بذلك عن مراقبة ظروف ابطال القرار توصلا إلى التحقق من صدوره فى نطاق حق الرئاسة الدينية المشار إليها فيما سلف ، وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف سوى التحايل على القانون ، وهو مايعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٣/١/١٣ وأنه أوقع طلاقه على الطاعنة فى ١٩٧٣/٢/١٨ ، وأنه يستشف من هذا التقارب بين التاريخين ظهور نية التحايل لديه الأمر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية التى انضم إليها فى ١٩٧٣/٥/١٦ لابطال انضمامه بأثر رجعى ، فى حدود السلطات الباقية لها ، فإنه يترتب أن تغييرا فى طائفته لم يحصل وبالتالى لا يجوز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفرده .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى رئيسا وعضـــوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، وألفى بقطر حبشى .

(١٢٠)

الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤١ القضائية :

ضرائب " الضريبة العامة على الإيراد " .

الضرائب المباشرة التى تخصم من وعاء الضريبة العامة . ماهيتها . ضريبـــة التركات ورسم الأيلولة . عدم جواز خصمها من وعاء الضريبة العامه على الإيراد . علة ذلك .

النص فى المـادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ — على أنه " يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة مايكون قد دفعه الممول (١) .. (٢) .. (٣) كافة الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات" يدل على أن المقصود بالضرائب المباشرة التى تخصم من وعاء الضريبة العامة تلك التى يدفعها الممول فى سنة المحاسبة بمناسبة حصوله على الإيراد الخاضع لهذه الضريبة . ولمـا كانت ضريبة التركات ورسم الأيلولة لايدفعهما الممول بمناسبة حصوله على الإيراد وإنما بمناسبة زيادة رأس ماله بقدر ماآل إليه من مال عن مورثه فإنهما لايخصمان من وعاء الضريبة العامة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... عثمان والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب ببا قدرت صافى إيرادات المرحوم ... ... — مورث المطعون ضدهم الخاضعة للضريبة العامة بمبلغ ٣٤٥٥ جنيها و ٤٢٧ مليما فى سنة ١٩٥٥ ومبلغ ٣٩٨١ جنيها و ٢٢٧ مليما فى كل من السنوات من ١٩٥٦ إلى ١٩٥٨ و بمبلغ ٤٠٣٧ جنيها و ٦٢٧ مليما فى سنة ١٩٥٩ ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت فى ١٩٦٥/٤/٢٤ تخفيض إيراداته فى سنى النزاع إلى : ٢٢٦١ جنيها و ١٨٣ مليما، ٣٠٤٧ جنيها و ٢٤٧ مليما ، ٣٠٠٣ جنيها و ٦٨٦ مليما ، ٢٧٤٤ جنيها و٩١٢ مليما، ٢٧٤٩ جنيها و ٩٣٩ مليما على التوالى ، فقد أقام الدعوى رقم ٤٥ سنة ١٩٦٥ تجارى بنى سويف الابتدائية بالطعن فى قرار اللجنة الخاص بالسنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٥٨ والدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٦٥ تجارى بنى سويف الابتدائية بالطعن فى قرار اللجنة المتعلق بسنة ١٩٥٩ ، وقد أمرت المحكمة بضم الدعويين وقضت فى ١٩٦٦/٣/٢٤ بندب مكتب الخبراء لفحص أوجه الخلاف بين الطرفان وتحديد صافى إيرادات الممول فى سنى المحاسبة . وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره حكمت بتاريخ ١٩٦٨/٣/١٤ باعتبار صافى إيراداته فى السنوات المذكورة : ٢٢٢٢ جنيها و ٤٤٩ مليما ، ٢٣٨٣ جنيها و ١٩٠ مليما و٢٩٦٧ جنيها و١٨١ مليما ، و ١٩٠٨ جنيها و ٣٠٧ مليما ، ٢١١٣ جنيها و ٣٧٤ مليما استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠ سنة ٦ ق بنى سويف طالبة الغاءه فيما قضى به من تخفيض إيرادات الممول فى سنتى ١٩٥٨ ، ١٩٥٩ بخصم ما دفعه من ضريبة تركات ورسم أيلولة عن تركة أخيه وتأييد قرار اللجنة فى هذا الخصوص وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بخصم ضريبة التركات ورسم الأيلولة اللذين دفعهما مورث المطعون ضدهم فى سنتى ١٩٥٨ ، ١٩٥٩ عن تركة أخيه من إيراداته فى هاتين السنتين ، استنادا إلى أن ضريبة

التركات ورسم الأيلولة يعتبران من الضرائب المباشرة ويجب خصمهما من وعاء الضريبة العامة طبقا لحكم المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن هذه الضريبة لاتصيب إلا الدخل أو الإيراد ولا شأن لها برأس المال فلا يستنزل من الإيراد عند حسابها إلا التكاليف التى تحمل بها صاحب الإيراد فى سبيل الحصول عليه ، ومن ثم فإن ضريبة التركات ورسم الأيلولة ليسا من الضرائب الواجبة الخصم التى عنتها المادة سالفة الذكر لأنهما يفرضان على رأس المال بمناسبة انتقاله من الميت إلى الحى لا بمناسبة الحصول على الإيراد .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٦٩ — على أنه " يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول (١) ... (٢) (٣) كافة الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات " يدل على أن المقصود بالضرائب المباشرة التى تخصم من وعاء الضريبة العامة التى يدفعها الممول فى سنة المحاسبة بمناسبة حصوله على الإيراد الخاضع لهذه الضريبة ولما كانت ضريبة التركات ورسم الإيلولة لا يدفعها الممول بمناسبة حصوله على الإيراد وإنما بمناسبة زيادة رأس ماله بقدر ما آل إليه من مال عن مورثه ، فانهما لا يخصمان من وعاء الضريبة العامة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : حسن السنباطى؛ و د / بشرى رزق فتيان ؛ ورأفت عبد الرحيم ؛ ومحمد حسب الله .

(١٢١)

الرقم ٣٤٧ لسنة ٤١ ق :

(٢٠١) حكم "حجية الحكم الجنائى" . "قوة الأمر المقضى". عمل " الأجر"

(١) حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . أمام المحكمة المدنية . شرطه .

٢ — براءة رب العمل من اتهامه بعدم إداء الأجر للعامل . استناد الحكم فى ذلك إلى عدم إستحقاقه للاجر خلال فترة إيقافه عن العمل . وجوب تقيد المحكمة المدنية بهذا القضاء فى دعوى العامل بطلب أجره خلال تلك الفترة .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " استئناف .

إقامة الحكم الاستئناف قضاءه على أسباب خاصة به دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى النعى على الحكم الأخير . غير مقبول .

(٤، ٥، ٦) حكم "تسبيب الحكم "عمل نقض .

٤ — الدفاع غير المؤثر فى الدعوى . عدم التزام المحكمة بالرد عليه .

٥ — استحقاق العامل أجره إذا منعه رب العمل من أدائه م ٦٩٢ مدنى . عدم انطباق هذا النص فى حالة فصل العامل .

٦ — انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة . لا يفسده مجرد القصور فى أسبابه القانونية . لمحكمة النقض استكمال هذه الأسباب .

(١) مفاد المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات . إن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس

المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . فإذا فصلت المحكمة الجنائيـــة فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها و يتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنيـة المفصل بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له .

(٢) إذ كان الثابت من الحكم الجنائى المؤيد استئنافيا أن الدعوى الجنائية رفعت على رئيس مجلس إدارة المصرف المطعون ضده لأنه لم يقدم للطاعن أجره فى الميعاد القانونى ولم يقدم دليل تقاضى هـــذا العامل لأجره ، فقضت المحكمة ببراءته مما أسند إليه تأسيسا على أنه وقـــد نسب للطاعن الاختلاس فيحق للمـذكور إيقافه عن العمل لحين البت فى أمره دون حاجه إلى إبلاغ السلطة المختصة بما ارتكبه هذا العامل الذى لم يكن اتهامه بتدبير من صاحب العمل ولا يكون هذا الأخير ملزما باداء أجره إليه عن فترة الإيقاف لأن الأجر مقابل العمل ومادام لم يعمل خلالها فلا يستحق مقابلا عنها . وكان من مقتضى ماتقدم بطريق اللزوم أن الطاعن يضحى فاقد الحق فى أقتضاء أجره عن فترة الايقاف المشار إليها وكان هذا بذاته هو الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة فى هذا الصدد ، فإن الحكم الجنائى سالف الذكر يكون قد فصل فصلا لازما فى واقعة هى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، فيحوز فى هذه الواقعة حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه .

(٣) إذ كان الحـكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن تحيل عليه فى أسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن متصرفا إلى الحـكم الابتدائى فانه — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول .

(٤) الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى . وإذ كان ذلك وكان ماذهب إليه الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية أغفلت الرد عليه غير مؤثر فى دعواه المطروحة أمامها . فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

(٥) تنص المادة ٦٩٢ من القانون المدنى على أنه " إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم " فإن مفاد هذا النص أنه يشترط أصلا لاستحقاق الأجر فى الحالة التى أفصح عنها أن يكون عقد العمل قائما على اعتبار أن الأجر إلتزام من الالتزامات المنبثقة عنه مما مؤداه أن أحكام تلك المادة تنحسر عن حالة فصل العامل طالما أن هذا الفصل ينهى ذلك العقد ويزيل الالتزامات الناتجة عنه ومنها الأجر فإن الطاعن يكون بمنأى عن أحكام المادة ٦٩٢ المشار ، فلا على المحكمة إن هى التفتت عن دفاعه المنوه عنه .

(٦) إذا كان الحكم وافى الأسباب الواقعية صحيح النتيجة قانونا فلا يفسده مجرد القصور فى أسبابه القانونية بل لمحكمة النقض استكمال هذه الأسباب . .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق — الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٥ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى دمنهور بطلب الزام المصرف المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ١٨٨٩,٨٠٠ ، وقال تبيانا لذلك أنه كان يعمل رئيس خزانة بنك مصر فرع دمنهور منذ ١٩٥٤/٦/١١ وإذ وقع عجز فى خزينة المصرف قيمته ٣٤٧٠ جنيه يوم ١٩٦٤/٢/٢٩ فقد حرر على نفسه فى هذا التاريخ إقرارين بالوفاء به وسدده فى اليوم التالى كما باشر عمله يومى أول و ٢ من مارس سنة ١٩٦٤ ثم أصيب بمرض

مفاجيء دخل بسببه مستشفى المواساه على نفقة المصرف الذى صرف له مرتب شهر مارس سنة ١٩٦٤ لكنه فصل بعد ئذ من العمل دون مبرر فأقام الدعوى رقم ٧٠٣ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى دمنهور التى قضى فيها يوم ٦٧/١٢/٢٥ بعدم مشروعية قرار الفصل وتعويضه عنه فالغى المصرف هذا القرار ونظرا لأن منعه من العمل منــذ شهر إبريل سنة ١٩٦٤ يرجع إلى المصرف رب العمل فيستحق أجره من هذا التاريخ حتى تاريخ إعادته إلى عمله فى سنة ١٩٦٧ وفقا لنص المـادة ٦٩٢ من القانون المدنى و يقدر هذا الأجر بالمبلغ سالف الذكر أقام به دعواه الماثلة .... محكمة الدرجة الأولى قضت فى ١٩٦٩/١٢/٢٤ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) باستئنافه المقيد برقم ٦١ لسنة ٢٦ ق مدنى ، قضت يوم ١٩٧١/١/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها أصرت النيـابة على رأيها هذا .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب . ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون و يقول فى بيان ذلك أنه قضى بأن الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية رقم ٢٤٨١ سنة ١٩٦٥ جنح بندر دمنهور ببراءة رئيس مجلس إدارة المصرف المطعون ضده من تهمتى عدم اداء أجر الطاعن اليه وعدم تقديم دليل تقاضيه هذا الاجر حجة لازمة تمنع المحكمة المدنية من تناول أحقيته لاجره فى فترة الايقاف بينما أن نطاق الدعوى الجنائية وهو الامتناع عن وفاء الاجر فى الميعاد المحدد بالمـادتين ٤٧٠ ، ٤٩ من قانون العمل مختلف عن مجال الدعوى المدنية وهو استحقاق هذا الاجر .

وحيث أن النعى غير سديد ، ذلك أنه لمـا كانت المـادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن "يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ،

و يكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون " . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات يجرى نصها بأن "لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " ، فإن مفاد ذلك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فأنه يمتنع على الحاكم المدنية أن تعيد بحثها و يتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٣٤٨١ سنة ١٩٦٥ بندر دمنهور — الذى تأيد استئنافيا جنح س دمنهور — أن الدعوى الجنائية رفعت على رئيس مجلس إدارة المصرف المطعون ضده لانه فى يوم ١٩٦٥/٦/٢٧ لم يقدم لعامل لدية — الطاعن — أجره فى الميعاد القانونى ولم يقدم دليل تقاضى هذا العامل لاجره ، فقضت المحكمة فى ١٩٦٦/٢/١٦ ببراءته مما أسند اليه تأسيسا على آنه وقد نسب للطاعن الاختلاس فحق للمذكور ايقافه عن العمل لحين البت فى أمره دون حاجة إلى أبلاغ السلطة المختصة بما ارتكبه هذا العامل الذى لم يكن اتهامه بتدبير من صاحب العمل ولا يكون هذا الاخير ملزما بأداء أجره اليه عن فترة الايقاف لان الاجر مقابل العمل ومادام لم يعمل خلالها فلا يستحق مقابلا عنها ، ولما كان من مقتضى ما تقدم بطريق اللزوم أن الطاعن يضحى فاقد الحق فى اقتضاء أجره عن فترة الايقاف المشار إليها ، وكان هذا بذاته هو الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة فى هذا الصدد ، فان الحكم الجنائى سالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة هى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، فيحوز فى هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة و يمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أعتد بحجية الحكم الجنائى فقضى بأنه يمنع الطاعن من المطالبة بأجره عن فترة وقفه قبل فصله التى حددها بالمدة من ١٩٦٤/٤/١ حتى

٣٠/١١/١٩٦٤ — ويتعين على المحكمة المدنية التزامه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه من وجهين (أولهما) الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى قضت بنوع من الإيقاف من العمل لم ينص عليه القانون إذ أعتبرت الفترة اللاحقة لقرار الفصل فترة إيقاف لا يستحق عنها أجرا لعدم قيامه بالعمل خلالها بينما أن إلغاء قرار الفصل يؤدى إلى سقوطه وزوال الآثار المترتبة عليه واعتبار عقده مستمرا . (وثانيهما) القصور فى التسبيب ، إذ أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن قرار الفصل هو الذى منعه ماديا من أداء العمل مما يترتب استحقاقه للأجر وفقا للمادة ٦٩٢ من القانون المدنى لكن محكمة الدرجة الثانية لم ترد على دفاعه هذا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهة الأول بأن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، وإذ كان النعى الموجه من الطاعن إلى الحكم الابتدائى ، فإنه — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى ، وإذ كان ذلك الذى ذهب الطاعن إلى أن المحكمة الاستئنافية أغفلت الرد عليه غير مؤثر فى دعواه المطروحة أمامها ، لأن المادة ٦٩٢ من القانون المدنى وقد جرى نصها بأنه (إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم) ، فان مفاد هذا النص أنه يشترط أصلا لاستحقاق الأجر فى الحالة التى افصح عنها أن يكون عقد العمل قائما على اعتبار أن الأجر التزام من الالتزامات المنبثقة عنه مما مؤداه أن أحكام تلك المادة تنحسر عن حالة فصل العامل طالما أن هذا الفصل ينهى ذلك العقد ويزيل الالتزامات الناتجة عنه ومنها الأجر ولما كان مقتضى ما تقدم أن الطاعن يكون بمنأى عن أحكام المادة ٦٩٢ المشار إليها ، فلا على المحكمة

أن هي التفتت عن دفاعه المنوه عنه. فضلا عن أنه إذا كان الحكم وافى الأسباب الواقعية صحيح النتيجة قانونا فلا يفسده مجرد القصور فى أسبابه القانونية بل لمحكمة النقض استكمال هذه الأسباب .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه من وجهين (أولهما) الفساد فى الاستدلال ، إذ ذهب إلى أن المصرف المطعون ضده ألغى قرار فصله لأنه لم يجد صيغة قانونية أخرى لإعادته إلى عمله وفق لائحة العاملين بالقطاع العام ، فأقام بذلك واقعة لامأخذ لها فى الأوراق وأرجع الغاء قرار الفصل إلى غير سنده الظاهر وهو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٢ سنة ١٩٦٥ الذى قضى بعدم مشروعية قرار الفصل (وثانيهما) القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال إذ رتب الحكم على مذهبه سالف الذكر عدم أحقيته لأجره عن فترة فصله مع أن إلغاء قرار الفصل يلغى الآثار المترتبة عليه فيستحق أجره عن فترة فصله التى منع منعا ماديا من العمل خلالها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأنه لاعبرة بما استطرد إليه الحكم المطعون فيه من تقريرات فى شأن مبررات قرار إلغاء الفصل مادام أن هذه التقريرات — أيا كان وجه الرأى فيها — لم تكن لازمة لإقامة قضائه ولم تؤثر فيما قضى به أو خلص إليه من نتيجة ، ويكون النعى عليه فى هذا الصدد غير منتج ولا جدوى فيه . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه طالما أن فترة الفصل غير خاضعة لأحكام المادة ٦٩٢ من القانون المدنى — على ماسلف بيانه — فان الحكم المطعون فيه إذا اعتد بما نص عليه قرار إلغاء الفصل الصادر فى ١٩٦٧/٩/١٩ من اعتبار مدة الفصل فترة إيقاف لايستحق الطاعن عنها أجرا انتهى إلى عدم أحقيته لهذا الأجر مادام لم يؤد فيها عملا ، يضحى النعى عليه بالقصور وفساد الإستدلال فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم قضى بأنه عمل فى الجمعية التعاونية للنقل دون بيان ماهية هذا العمل وأثره على عقده مع المصرف

المطعون ضده بدنيا أن ذلك العمل استغرق أياما قليلة انتهى بعدها ولا يترتب عليه حرمانه من أجره .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضائه بعدم أحقية الطاعن لأجره عن فترة الفصل على أنه لم يؤد خلالها عملا للصرف المطعون ضده وأن الأجر لقاء العمل ، ولما كانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمله في هذا الصدد ، فإن النعي عليه في شأن ما استطرد إليه متزيدا من عدم أحقية الطاعن لأجره عن فترة فصله لالتحاقه بالعمل خلالها لدى الجمعية التعاونية للنقل يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٧٩

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : حسن السنباطي ؛ و د/بشرى رزق فتيان ؛ ورأفت عبد الرحيم ؛ ومحمد حسب الله .

(١٢٢)

الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) تأمينات اجتماعية .

قبول هيئة التأمينات الاجتماعية اعتراض رب العمل على المبالغ المطلوبة لها . توقيعها بعد ذلك حجزا وفاء لتلك المبالغ . التجاء رب العمل للقضاء بطلب براءة ذمته . عدم تقيده بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٣ لسنة ١٩٦٤

(٢) اثبات " طرق الإثبات "

الشخص الطبيعى أو المعنوى . عدم جواز إتخاذه من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير .

(١) مؤدى نص المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية أن الحساب الذى تجريه الهيئة وتخطر به صاحب العمل ويحق له الاعتراض عليه لا يعتبر نهائيا ويجعل بالتالى الدعوى المطروحه على القضاء بالطعن عليه غير مقبولة إلا فى حالة صدور قرار الهيئة الصريح أو الضمنى برفض اعتراض صاحب العمل على هذا الحساب وتقاعسه عن رفع دعواه تلك خلال الأجل الذى افصحت عنه المادة ١٣ المشار اليها . أما إذا أصدرت الهيئة قرارها بقبول ذلك الاعتراض ثم اتخذت اجراءات الحجز اقتضاء لمبلغ الحساب موضوعه فان الميعاد الذى حددته هذه المادة بالالتجاء إلى القضاء ينحسر عن الدعوى المرفوعه فى هذه الحالة لدفع تلك الإجراءات التى تخضع للقواعد العامه فى رفع الدعاوى فى قانون المرافعات .

(٢) لايسوغ استظهار ماهية قرار هيئة التأمينات الاجتماعية بشأن الاعتراض المقدم من رب العمل . من مجرد أقوالها إذ لايجوز للشخص الطبيعى أو المعنوى أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير .

المحكمة

بعد الإطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائل أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠٥ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى قنا بطلب براءة ذمته من مبلغ ٤٨٨ جنيه و ٤٢١ مليم الذى أوقع الحجز على منقولاته اقتضاء له فى ١٩٧٠/٢/٢ وإلغاء هـذا الحجز واعتباره كأن لم يكن وقال تبيانا لمطلبه هذا أن الهيئة المطعون ضدها أخطرته فى ١٩٦٩/٣/١٧ بسداد مبلغ ٤٦١ جنيه و٨٣٢ مليم رأت أنه قيمة الاشتراكات المستحقة لها فى المدة من ١٩٥٩/٤/١ حتى ١٩٥٩/٩/٣ عن ... ... بقوله إنهما يعملان لديه ، فاعترض على مطالبتها تلك استنادا إلى أنه لاتربطهما به علاقة عمل ، وقررت الهيئة المطعون ضدها يوم ١٩٦٩/٦/٩ المحدد لنظر اعتراضه عدم التزامه بالمبلغ المطالب به ، لكنها عاودت مطالبته فى ١٩٦٩/٩/٢٤ بمبلغ ٤٨٨ جنيها و ٤٢١ مليما على اعتبار أنه قيمة اشتراكاتها المشار إليها إذ اعترض على مطالبتها هذه حددت يوم ١٩٦٩/١٢/٣١ لنظر اعتراضه الذى قررت قبوله ، بيد أنها أوقعت الحجز على منقولاته بتاريخ ١٩٧٠/٢/٣ اقتضاء للمبلغ الأخير بحالة أنه غير ملزم به ولذلك فقد أقام دعواه الماثلة بطلباته المنوه عنها . والمحكمة الابتدائية قضت فى ١٩٧١/٣/٣٠ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هـذا الحـكم أمام محكمة استئناف أسيوط (مأمورية قنا) باستئنافه المقيد برقم ٨٧ سنة ٤٦ ق مدنى فقضت فى ١٩٧٢/٤/١٦ بتأييد الحـكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحـكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها أصرت النيابة على رأيها هذا .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والخطأ فى الإسناد ، ويقول فى بيان ذلك أنه بنى منازعته على أن الهيئة المطعون ضدها قبلت اعتراضه الأول وقررت انهاء المطالبة واعتبارها كأن لم تكن بتاريخ ١٩٦٩/٦/٩ الذى نظرته فيه ولما أعادت مطالبته عاود الاعتراض الذى أنهته يوم ١٩٦٩/١١/٣١ بمثل ماانتهى به الأول ، وطلب إلزامها بتقديم الملف الخاص به المتضمن اعتراضاته وما تم فيها فأمرت محكمة الدرجة الثانية بتقديم هذا الملف وفقا للثابت بمحضر جلسة ١٩٧١/١١/٢٢ لكن المطعون ضدها تخلفت عن تقديمه فاعتبرت المحكمة المسألة منتهية وقضت بأن هذه الأخيرة رفضت اعتراضه لما تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظره مستندة فى قضائها على أقوال الهيئة فى هذا الصدد والتى جاءت الأوراق خلوا مما يؤيدها على الرغم من انه قدم المستندات القاطعة بوجود الملف المذكور .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد أن بينت فى فقراتها الثلاثة الأولى كيفية حساب الاشتراكات المستحقة على صاحب العمل اتبعت ذلك بالنص فى فقراتها التالية على أن: « (تعتبر قيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذا المبالغ الأخرى المستحقة للهيئة وفقا لأحكام القانون واجبة الأداء بعد انقضاء خمسة وأربعين يوما من إخطار صاحب العمل بها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول أو بفوات ميعاد الاعتراض دون حدوثه ، ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال شهر من تاريخ وروده إليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ إلى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا ، ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض) » ومؤدى هذه النصوص أن الحساب الذى تجريه الهيئة ، وتخطر به صاحب العمل ويحق له الاعتراض عليه لا يصير نهائيا ويجعل بالتالى

الدعوى المطروحة على القضاء بالطعن عليه غير مقبولة إلا فى حالة صدور قرار الهيئة الصريح أو الضمنى برفض اعتراض صاحب العمل على هذا الحساب وتقاعسه عن رفع دعواه خلال الأجل الذى أفصحت عنه المادة ١٣ المشار إليها ، أما إذا أصدرت الهيئة قرارها بقبول ذلك الاعتراض ثم اتخذت اجراءات الحجز اقتضاء لمبلغ الحساب موضوعه فإن الميعاد الذى حددته هذه المادة للالتجاء إلى القضاء ينحسر عن الدعوى المرفوعة فى هذه الحالة لدفع تلك الاجراءات إذ تخضع للقواعد العامة فى رفع الدعاوى الواردة فى قانون المرافعات وغير سائغ فى هذا الصدد استظهار مادية قرار الهيئة من مجرد أقوالها إذ لا يجوز للشخص الطبيعى أو المعنوى أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير . ومتى كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أقام استئنافه أمام محكمة الدرجة الثانية على أنه بعد أن قررت الهيئة المطعون ضدها فى ١٩٦٩/٦/٩ قبول اعتراضه عادت إلى مطالبته بالمبلغ موضوع التداعى فعاود الاعتراض الذى حددت لنظره جلسه ١٩٦٩/١٢/٣١ وقررت فيه عدم إلتزامه بهذا المبلغ أسوة بما انتهت إليه فى اعتراضه الأول وأنه لذلك لا يخضع لاحكام المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى دعواه المماثلة التى أقامها بطلب براءة ذمته من المبلغ المذكور عندما أوقعت الهيئة المطعون ضدها الحجز على منقولاته فى ١٩٧٠/٢/٢ اقتضاء له وطلب من المحكمة الاستئنافية — إثباتا لدفاعه هذا — تكليف الهيئة بتقديم الملف الخاص به ، وإذ أمرت المحكمة هذه الأخيرة فى جلسة ١٩٧١/١١/٢٢ بتقديم ذلك الملف وتخلفت عن تقديمه . طلب فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ ندب خبير للانتقال إلى مقر الهيئة والاطلاع عليه لبيان ما يكون تضمنه من اعتراضاته على المطالبة موضوع الدعوى وما تم بشأنها من قرارات وأساسها ، ولما كانت المحكمة الاستئنافية قد أطرحت دفاع الطاعن هذا بالبناء على ما أوردته فى مدونات حكمها من أن الهيئة المطعون ضدها قررت فى مذكرتها أن الطاعن لم يحضر يوم ١٩٦٩/١٢/٣١ المحدد لنظر اعتراضه مما تعتبر معه أنها رفضته فينبغى عليه الالتجاء إلى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية وإلا صار الحساب نهائيا طبقا للمادة ٦/١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وأنه وقد رفع دعواه بعد هذا الميعاد فى ١٩٧٠/٥/٨ يضحى الحساب نهائيا

ولاجدوى من ندب خبير طالما أن الأوراق كافية لتكوين عقيدتها ثم انتهت إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنوه عنه ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه هذا إنما استند إلى مجرد أقوال المطعون ضدها ولم يعن بتحقيق دفاع الطاعن متقدم التبيان مع أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لأنه إذا ثبت أن الهيئة المطعون ضدها قد قبلت فى ١٩٦٩/١٢/٣١ اعتراض الطاعن وقررت عدم التزامه بالمبلغ محل التنازع لأضحت دعواه الراهنة — على ماسلف بيانه — بمنأى عن الميعاد الذى حددته المادة ١٣ المشار إليها للالتجاء إلى القضاء بل يكون موعد رفعها غير مقيد بأى أجل وتضحى خاضعة للاحكام العامة فى رفع الدعاوى التى أفصح عنها قانون المرافعات ، فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين محمد صدقي العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٢٣)

الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٣ القضائية :

اختصاص " اختصاص ولائى " . رى .

لمفتش الرى إصدار قرار مؤقت بتمكين المنتفع بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه عند الاعتداء عليه متى كان حائزا للحق فى السنة السابقة على الشكوى . م ١٥ ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ الفصل فى أصل الحق ذاته . من اختصاص المحاكم العادية .

١ - النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المنطبق على واقعة النزاع وتقابلها المادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ يدل على أن الشارع وإن أجاز لمفتش الرى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين من يثبت انتفاعه بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه إذا وقع اعتداء عليه وكان الشاكى حائزا للحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى ، إلا أنه نص على أن للقضاء العادى وحده ولاية الفصل فى المنازعات التى تتصل بأصل الحق ، ولما كان الثابت من الإطلاع على الصورة الرسمية لمحاضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى والمقدمة فى الطعن أن مهندس الرى قرر أن المسقاه موضوع النزاع هى مسقاه خاصة ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ما يدعيه المطعون عليهما من أن الطاعن نقل هذه المسقاه من مكانها وباتساع أقل مما أعاقهما عن الإنتفاع بها لرى أرضهما ، وطلبا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهو نزاع يتعلق بأصل الحق وتختص المحاكم بنظره طبقا لنص المادة الخامسة عشرة سالفة الذكر ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة ، فإنه لا يبطله خطؤه فى الاستناد إلى حكم المادة التاسعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ، ويكون النعى عليه غير سديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٩٦ سنة ١٩٦٦ مدنى دمنهور الابتدائية ضد الطاعن وآخر هو مفتش رى ثالث بدمنهور بصفته، طلبا فيها الحكم بإزالة المضار التى نشأت من فعل الطاعن المبينة بصحيفة الدعوى وتقرير مكتب الخبراء والخريطة المساحية المقدمين فى الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٦٢ مدنى بندر دمنهور وذلك بتحويل الحد القبلى للترعة موضوع النزاع ثلاثة أمتار إلى الجهة القبلية وبعمق يتراوح بين ١٥٠ ، ١٧٠ سنتيمترا وبحيث تكون على امتداد الجزء الباقى منها فى الجهة الشرقية وبامتدادها إلى أن تصل إلى ساقيتهما الواقعة إلى جوار مصرف شبراخيت، وقالا شرحا لدعواهما أنهما يمتلكان أرضا زراعية مساحتها ٧ قراريط و ١٢ سهما تروى هى وأرضا زراعية مملوكة للطاعن من ترعة قبر العمومية ، وقام الأخير بنقل هذه الترعة من مكانها إلى الجهة البحرية فى منافع الحكومة وردم المجرى القديم وأنشأ ترعة تخالف مواصفاتها الترعة القديمة إذ أن الترعة الجديدة بعرض ثلاثة أمتار وبعمق يتراوح بين ٦٠ ، ٨٠ سنتيمترا فى حين أن امتدادها من الجهة الشرقية بعرض ستة أمتار وبعمق يتراوح بين ١٥٠ ، ١٧٠ سنتيمترا ، وإذ ترتب على عمل الطاعن إعاقة الرى لأرضهما بحيث لا تصل إليهما المياه إلا فى الأدوار العالية ، فقد أقاما هذه الدعوى للحكم لهما بطلباتهما وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى رقم ٣٨٣ سنة ١٩٦٢ مدنى بندر دمنهور حكمت بتاريخ ١٩٦٠/١/١٠ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمنهور للاطلاع على مستندات الطرفين وبحث اعتراضات الطاعن والانتقال إلى تفتيش رى ثالث بدمنهور والإطلاع على الأوراق الخاصة بالترعة موضوع النزاع ومعاينتها لبيان تاريخ إنشائها وما إذا كان حدث فى مجراها وعمقها تغيير وتاريخ حدوثه [

ومن الذى أحدثه ومدى تأثير ذلك على أرض المطعون عليهما . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ٦/٥/١٩٧٠ بطلبات المطعون عليهما . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٦ سنة ٢٦ ق مدنى الأسكندرية " مأمورية دمنهور " وبتاريخ ٢٤/٣/١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيـه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليهما طلبا تعديل وتغيير مجرى المسقاه موضوع النزاع وهـو أمر خارج عن ولاية القضاء العادى وفقا للمـادة التاسعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف المقابلة للمـادة ١٦ من القانـون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ التى جعلت النظر فى كل مايتعلق بالمساقى والمصارف من اختصاص تفتيش الرى وحده ، غير أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع استنادا إلى أن مفاد نص المـادة التاسعة سالفة الذكر أن المشرع مراعاة منه لمصلحة الزراعة وتوخيا للسرعة التى يقتضيها الحال أجاز فى حالة تعدى أحد المنتفعين بالمساقى والمصارف بما يضر الآخرين أن يلجأ هؤلاء للجهات الإدارية المختصة كى تعيد الأمور إلى ما كانت عليه دون أن يقصد منع المحاكم من الفصل فى هذه الدعاوى سواء كانت متعلقة بوضع اليد أو الملك وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكمة التشريعية من جعل الاختصاص لتفتيش الرى فى جميع المنازعات المتعلقة بالرى والصرف وهى حرص المشرع على سرعة الفصل فى هذه المنازعات تتنافى مع جعل الاختصاص مشتركا بين المحاكم العادية وتفتيش الرى ، يؤيد هذا النظر أن المـادة التاسعة سالفة الذكر نصت على أن قرار مفتش الرى نهائى وهو ما يفصح عن رغبة المشرع فى أن يكون الاختصاص النهائى لتفتيش الرى فى مثل هذه المنازعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المـادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المنطبق على واقعة النزاع وتقابلها المـادة ١٤ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ على أنه إذا قدم صاحب الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى لتفتيش الرى بأنه قد منع أو أعيق بغير حق من الانتفاع بمسقاه أو مصرف خاص أو منع بغير حق من دخول إحدى الأراضى لترميم أو لتطهير تلك المسقاه أو المصرف جاز لتفتيش الرى إذا ثبت أن الشاكى كان حائزا الحق المدعى به فى السنة السابقه على تقديم الشكوى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعماله مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم أيضا على أن ينص فى القرار على القواعدالتى تنظم استعمال هذهالحقوق ويصدر القرار المذكور فى مدة لاتجاوز خمسة عشر يومامن تاريخ تقديم الشكوى وينفذ على نفقة المشكو فيه ويستمر تنفيذه إلى أن تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة يدل على أن الشارع وإن أجاز لمفتش الرى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكن من يثبت انتفاعه بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه إذا وقع اعتداء عليه وكان الشاكى حائزا للحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى إلا أنه نص على أن للقضاء العادى وحده ولاية الفصل فى المنازعات التى تتصل بأصل الحق ولمـا كان الثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحاضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى والمقدمة فى الطعن أن مهندس الرى قرر أن المسقاه موضوع النزاع هى مسقاه خاصة ، و كان النزاع فى الدعوى يدور حول ما يدعيه المطعون عليهما من أن الطاعن نقل هذه المسقاه من مكانها وباتساع أقل ممـا أعاقهما عن الانتفاع بها لرى أرضهما وطلبا إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهو نزاع يتعلق بأصل الحق وتختص المحاكم بنظره طبقا لنص المـادة الخامسة عشر سالفة الذكر ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فانه لايبطله خطؤه فى الاستناد إلى حكم المـادة التاسعة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الحكم استند إلى أن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى يتفق تماما مع تقريره المقدم فى الدعوى رقم ٣٨٣

لسنة ١٩٦٢ مدنى بندر دمنهور ، فى حين أن هناك تناقضا بينهما وقد أخذ الحكم بنتيجتهما دون أن يرد على هذا التناقض ، وهو ما يبطله .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المؤرخ ١٩٦٤/١/١٢ والمودع فى القضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٢٢ مدنى بندر دمنهور أن الخبير انتهى إلى أن الطاعن قد نقل الترعة موضوع النزاع من مكانها إلى الجهة البحرية فى منافع الحكومة وردم المجرى القديم وأن الترعة المستحدثة عرضها ثلاثة أمتار و بعمق يتراوح بين ٦٠ ، ٨٠ سنتيمترا فى حين أن امتدادها من الجهة الشرقية عرضه ستة أمتار و بعمق يتراوح بين ١٥٠ ، ١٧٠ سنتيمترا وأن العرض والعمق الجديدين بالنسبة للترعة المستحدثة يعوق مرور مياه الرى لأرض المطعون عليهما التى لا تصل إليها المياه إلا فى الأدوار العالية ، كما يبين من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المؤرخ ١٩٧٠/١/١٩ والمقدم فى الدعوى الحالية أن الخبير انتهى فى البند الثالث من النتيجة إلى أن المسقاه موضوع النزاع بوضعها الحالى بعد المعاينة الثانية أصبحت من حيث العمق تماثل العمق بالجزء الشرقى الذى لم يحصل فيه تغيير وأنها حاليا باتساع ثلاثة أمتار ونصف فى حين أن امتدادها الشرقى الذى لم يحصل فيه تغيير بعرض ستة أمتار ثم أوضح فى البند الرابع أنها بوضعها الحالى تمر فيها مياه الرى إلى نهايتها من الناحية الغربية عند ساقية المطعون عليهما وذلك بعد تعميقها الذى حصل بعد المعاينة الأولى وأن اتساعها الحالى له تأثير بسيط على قوة المياه فيها و يستفاد من ذلك أن المسقاه الجديدة أصبحت بعمق المسقاة القديمة بسبب تعميقها بعد المعاينة الأولى ، أما الاتساع فيوجد فيه خلاف وله تأثير بسيط على قوة تصريف المياه فى المسقاه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت مضمون التقريرين على النحو الثابت فيهما وانتهى إلى أنه لا زالت هناك بعض الأضرار التى تصيب المطعون عليهما لما كان ذلك فانه لا يكون هناك تناقض بين التقريرين و يكون النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبه الحمد ، وسليم عبد الله .

(١٢٤)

الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) اختصاص . دعوى "نظر الدعوى" استئناف . تنفيذ .

وجوب إحالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . إلتزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . أثره . ماتم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال إليها الدعوى متابعة الإجراءات من حيث انتهت . مثال بشأن استئناف .

(٢) تنفيذ عقارى . تسجيل . بيع "دعوى صحة التعاقد" .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على بيع عقار . أثره تسجيل الحكم الصادر فيها . ارتداد أثره إلى تاريخ تسجيل الصحيفة . تسجيل دائن البائع تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل المشترى صحيفة دعواه . لا حجية له قبل الأخير ولو سجل حكم مرسى المزاد قبل تسجيل حكم صحة التعاقد . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(٣) حكم "حجية الحكم" . تنفيذ عقارى .

القضاء ببطلان إجراءات نزع الملكية لورودها على عقار مملوك للغير . لايعد مخالفا لحجية الحكم السابق بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ . علة ذلك .

١ — مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن "المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية" وعلى أن "تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها" أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث

انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، وإذ كان الاستئناف قد رفع فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة . فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه ، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

٢ — مفاد نص المادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى إن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ ، فارتد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة . بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان الحكم الصادر بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع على الطاعنة بما له من سلطة ولائية دون أن يفصل فى منازعة بين الطرفين ، وكان المقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقتضى فيها ، أن يكون الحكم السابق قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين ، وإذ لم يتحقق هذا المناط فإنه لا يكون فى صدور الحكم المطعون فيه ببطلان إجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوة الشىء المحكوم فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة باشرت اجراءات التنفيذ العقارى ضد مدينها مورث المطعون ضدها الثانيــة عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها وذلك فى القضية ٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ بندر امبابه الجزئية وفى ١٩٦٩/٨/١٧ اعترض المطعون ضده الأول على قائمة شروط البيع مستندا إلى الإجراءات لشرائه الحصة المنفذ عليها بعقد بيع ابتدائى أقام دعوى بصحته ونفاذه وسجل صحيفتها فى ١٩٦٨/٥/٧ أى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكيــة الحاصل فى ١٩٦٩/٧/٣ ، وإلى بطلان الشهادتين العقاريتين المستخرجتين عن العقار محل التنفيذ لخلوهما من بيان تسجيل صحيفة دعواه و بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ رفض قاضى التنفيذ الاعتراض وأمر بالاستمرار فى التنفيذ فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة الجيزة الابتدائية و بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٣٧٥٩ لسنة ٨٧ قضائية ، وأمامها دفعت الطاعنة بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعــد الميعاد و ببطلان

صحيفته لإيداعها قلم كتاب محكمة غير مختصــة وبتاريخ ٣٠/٦/١٩٧١ احالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة بكافة طرق الإثبات القانونية أن تصرف مدينها مورث المطعون ضدهـا الثانيــة ببيع نصيبه فى العقار محل التنفيذ للمطعون ضده الأول ، تــال لحقها وصرحت له بالنفى بذات الطرق وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٧٢ فى موضــوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنــف وببطلان اجراءات نزع الملكية فى الدعوى ٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ بيوع بندر امبابه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنــة بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها كانت قد دفعت بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وببطلان صحيفته لإيداعها قلم كتاب محكمة غير مختصة وما كان الحكم باحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة ليصحح الإجراء الباطل لأنه صدر بعــد انقضاء ميعاده ، فكان على محكمــة الاستئناف أن تقبل الدفعين ولكنها قالت فى رفضهما أنهما لا يستندان إلى أساس فى القانون فضلا عن أنه قد صــدر حكم محكمة الجيزه الأبتدائية بقبول الاستئناف شكلا وصار حجة عليها لعدم طعنها عليه ، بما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن مفاد النص فى المــادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن على المحكمة إذا قضت بعــدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عــدم الاختصاص متعلقا بالولاية وعلى أن " تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها " ، أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من اجراءات أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ، ومن ثم فإن ماتم صحيحا من اجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا ، وتتابع الدعوى سيرها أمــام المحكمة التى أحيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها

لما كان ذلك وكان الاستئناف قد رفع في ميعاده باجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التي قضت بقبوله شكلا و بعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التي أحالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه ، ولا يغير من سلامة الحكم المطعون فيه في هذا الشأن ما استطرد اليه من أن الطاعنة فوتت سبيل الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا مادام أنه قد أقام قضاءه برفض الدفعين على دعامة أخرى تكفي لحمله ، ومن ثم يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول ان حق المطعون ضده الأول على العين المنفذ عليها ينشأ من تاريخ تمام التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر له بصحة عقده على هامش تسجيل صحيفة دعواه ، لا من تاريخ تسجيل هذه الصحيفة طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري وإذ كان — أي المطعون ضده الأول — قد سجل الحكم الصادر له بصحة عقده في ١٩٧١/٣/٢٠ بعد تسجيلها هي حكم مرسى المزاد الذي أوقع عليها مزاد العقار المنفذ عليه في ١٩٧٠/١٠/٢٦ فلا يسري في حقها التصرف الصادر من مدينها للمطعون ضده الأول وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالمخالفة لتلك القواعد ببطلان اجراءات نزع الملكية التي انتهت بحكم مرسى المزاد فأنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقاري والتوثيق بعد أن بين في المادة ١٥ منه الدعاوى التي يجب تسجيلها ومن بينها دعوى صحة التعاقد على حقوق عقارية نص في المادة الرابعة عشر منه على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة في المادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع لاثبات

صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ٣/٢٠ لسنة ١٩٧١ وارتداد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قد رفض الأخذ بأقوال شاهديها لأسباب غير سائغة تقوم على اعتبارات غير صحيحة ، من قوله أن الشاهد الأول لو حضر مجلس العقد لوقع عليه كشاهد وأنه غير سائغ أن يطلب إلى الشاهد الثانى مصاحبتها عند مطالبتها لمدينها بالدين لمجرد أنه مدرس ابنتها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن من المقرر أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع وله أن يأخذ بأقوال البعض دون

البعض الآخر ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين انتهى إلى أن أقوال شهود الطاعنه لاتكفى لاقناع المحكمة بصحة ادعائها أن تصرف مدينها ببيع نصيبه فى العقار المنفذ عليه للمطعون ضده الأول تال لحقها فإن ماتثيره الطاعنة فى هذا الصدد لايعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لأقوال الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم المطعون فيه وهو ما يخرج عن رقابة هذه المحكمة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه قضاءه فى الدعوى على خلاف حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى ، وقالت فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفا للحكم النهائى الصادر فى ١٩٧٠/٧/٢٧ بإيقاع بيع العقار محل التنفيذ عليها بعد أن رفضت محكمة أول درجة اعتراض المطعون ضده الأول وأمرت بالاستمرار فى التنفيذ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٧/٢٧ بايقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع على الطاعنة بماله من سلطة ولائية دون أن يفصل فى منازعة بين الطرفين والمقرر أن مناط التمسك بالحجية المانعة من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها أن يكون الحكم السابق قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين وإذ لم يتحقق هذا المناط فأنه لايكون فى صدور الحكم المطعون فيه مناقضا لحكم مرسى المزاد قضاء مخالف لحكم سابق له قوه الشىء المحكوم فيه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان .

(١٢٥)

الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى "قيمة الدعوى" . استئناف "نصاب الاستئناف" .

تقدير المدعى قيمة الدعواه . حجة له وعليه بالنسبة لنصاب الاستئناف . شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك .

(٢) إيجار "إيجار الأماكن" . دعوى "قيمة الدعوى" . إستئناف "الأحكام الجائز استئنافها" .

تعلق المنازعة فى الدعوى بامتداد العقد امتدادا قانونيا من عدمه تبعا للمنازعة فى تأجير العين خالية أو مفروشة . اعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة . جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

١ — إذ كان الأصل أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الأسس التى وضعها المشرع للتقدير ، بمعنى أن التقدير الذى يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى ، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليها ، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون ، وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون .

٢ — إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامتها بعد صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ استنادا إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة وأن المادة ٢٣ من ذلك القانون أخرجت الأماكن المؤجرة مفروشة من حكم الامتداد القانونى خلافا لما كانت تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى ابرم عقد الإيجار موضوع النزاع فى ظله ، وأن المادة ٢٦ منه أباحت للمالك أن يؤجر شقة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكه وهى تؤجر فى ذات العقار شقة أخرى مفروشة ، وأن المادة ٢٩ أوجبت على الملاك والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقا لهذه الأحكام ، وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن ما أثبت بالعقد من أن الشقة مفروشة صورى وأنها أوجرت خالية ، وكان مفاد ذلك القول أن عقد الإيجار محل النزاع يسرى عليه الامتداد القانونى ، فان مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقة الواقع دائرا حول ما إذا كان العقد ممتدا امتدادا قانونيا تبعا لتأجير العين المؤجرة خالية طبقا لتصوير الطاعنة ، أو أن هذا الامتداد قد انحسر عنه بعد إذ أدركه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنظر لتأجير العين مفروشة أخذا بقول المطعون عليها الأولى . لما كان ماتقدم وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ، وإذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٨٣١ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى طالبة الحكم بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما وبين الأخير والزامهما باخلاء العين المؤجرة وتسليمها المنقولات المبينة بالكشف الموقع عليه من المطعون عليه الثانى سليمة وقالت شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٧/١٠/٧ استأجر منها المطعون عليه الثانى الشقة رقم ٩ بالعمارة رقم ٦٣ بشارع الخليفة المأمون بمصر الجديدة مفروشة لقاء أجرة شهرية قدرها ١٥ جنيها ، ثم ترك العين المؤجرة للطاعنة بعد طلاقها منه ، وإذ يحظر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على المالك تأجير أكثر من شقة واحدة مفروشة ، وكانت تؤجر شقة أخرى مفروشة ، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان ، أجابت الطاعنة على الدعوى بأن الشقة أوجرت خالية وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٠ حكمت المحكمة باخلاء الطاعنة والمطعون عليه الثانى من عين النزاع وتسليمها للمطعون عليها الأولى بما فيها من منقولات بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٣٧ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبة الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قدر قيمة الدعوى بما يدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية على أساس أن عقد إيجار الشقق المفروشة فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يخضع للامتداد القانونى ، فى حين أن العقد وقد أبرم فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقد تعلق حق مكتسب للطاعنة بمقتضاه فى الامتداد القانونى الذى كان لا يفرق بين الشقق المفروشة وغير المفروشة .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه لما كان الأصل أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الأسس التي وضعها المشرع للتقدير ، بمعنى أن التقدير الذي يحدده المدعي فيها لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف ، إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التي قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى ، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعي لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه ، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون ، وأن تعتمد في ذلك على القواعد التي نص عليها قانون المرافعات في المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامتها بعد صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ استنادا إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة وأن المادة ٢٣ من ذلك القانون أخرجت الأماكن المؤجرة مفروشة من حكم الامتداد القانوني خلافا لما كانت تقضي به المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذي أبرم عقد الإيجار موضوع النزاع في ظله ، وأن المادة ٢٦ منه أباحت للمالك أن يؤجر شقة واحدة مفروشة في كل عقار يملكه وهي تؤجر في ذات العقار شقة أخرى مفروشة ، وأن المادة ٢٩ أوجبت على الملاك والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقا لهذه الأحكام ، وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن ما أثبت بالعقد من أن الشقة مفروشة صوري وأنها أوجرت خالية ، وكان مفاد ذلك القول أن عقد الإيجار محل النزاع يسري عليه الامتداد القانوني ، فأن مثار النزاع في الدعوى يكون في حقيقة الواقع دائرا حول ما إذا كان العقد ممتدا امتدادا قانونيا تبعا لتأجير العين المؤجرة خالية طبقا لتصوير الطاعنة ، أو أن هـــذا الامتداد قد انحسر عنه بعد أن أدركه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنظر لتأجير العين مفروشـــة أخذا بقول المطعون عليها الأولى لما كان ماتقدم وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام

النزاع على امتداد العقد اليها ؛ وكانت المـــدة المشار اليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة ، فان قيمة الدعـوى تعد عنـدئذ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للـادة ٤١ من قانـــون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ، وإذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ؛ وأحمد صلاح الدين وهدان .

(١٢٦)

الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ القضائية :

إيجار " إيجار أماكن " .

إباحة تنازل المستأجر عن الإيجار حال بيع المتجر أو المصنع . م ٢/٥٩٤ مدنى .

الصفة التجارية للمحل المبيع . العبرة فى ثبوتها وقت البيع لا بعده . مثال بشأن محل حلاقة .

إذ كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار . . . " يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع ، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا ، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة — وهى محل حلاقة — من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند ابرام البيع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٣١٢ لسنة ١٩٧٠ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب إخلائهما من العين المبينة بصحيفة الدعوى وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٣ أجر لمورثة المطعون عليه الثانى دكانا بالمنزل رقم ... لإستعماله صالونا للحلاقة ، وإذ تنازلت عن الدكان للمطعون عليه الأول مخالفة نصوص العقد فقد أقام دعواه أجاب المطعون عليه الأول بأنه اشترى صالون الحلاقة بمحتوياته بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩٦٦/١٢/٢٠ من المستأجرة الأصلية مورثة المطعون عليه الثانى وبتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته وقيد استئنافه برقم ٢٠٥٦ سنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من القول بأن المطعون عليه الأول مارس فى المحل المؤجر نشاطا تجاريا بدليل ثبوت شرائه لبعض الأدوات فى تواريخ لاحقة على التنازل ، وأنه بذلك يعتبر محلا تجاريا يجــوز للمستأجرة الأصلية بيعه بالتطبيق للمــادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، فى حين أن مناط أعمال حكم هذه المــادة هو تحديد الشكل القانونى لعين النزاع فى تاريخ بيعها ، وبيان نوع النشاط الذى كانت تزاوله

المستأجرة الأصلية خلال فترة استئجارها وحتى بيعها وإذ تمسك الطاعن بأن المستأجرة المذكورة طيلة فترة شغلها المحل كانت تستعمله صالونا للحلاقة، ولايصدق عليه بهذه المثابة وصف المتجر، وتجاهل الحكم هذا الدفاع رغم جوهريته واتجه إلى تحديد النشاط الذى أدعى المطعون عليه الأول أنه يزاوله بعد التنازل، فإنه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب.

وحيث إن النعى صحيح، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه "٢ — ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الإيجار .." يدل على أن المشرع أجاز التجاوز على الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه، متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله .. وإذ كان الثابت أن المستأجرة الأصلية مورثة المطعون عليه الثانى باعت قبل وفاتها للمستأنف ضده الأول المطعون عليه الأول صالون الحلاقة محل النزاع بكافة أدواته، وذلك بعقد مؤرخ ١٩٦٦/٢/٥ وكان الثابت من الفواتير المقدمة من المستأنف عليه الأول المؤرخة ١٩٦٨/٥/١٢ بمبلغ ٣٢٥ قرشا، ١٩٦٩/١١/١٠ بمبلغ ١٢٠ قرشا، ١٩٧٠/١١/١٠ بمبلغ ٢٠٥ قرشا أن هذا المحل يقوم أيضا بالاتجار بأدوات الزينة، فإن هذا البيع يكون قد أنصب على محل تجارى .." فان هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن

مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده " لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب النعى .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ وصلاح نصار ؛ وأحمد وهدان .

(١٢٧)

الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إعلان .

إعلان أفراد القوات المسلحة . وجوب تسليم الصورة للادارة القضائية المختصة .

(٢) إعلان . بطلان . نظام عام .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . نسبى . زواله بالنزول عنه صراحة أو ضمنا . عدم جواز الرجوع فى التنازل .

(٣) إعلان . أهلية . دفوع . بطلان .

الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقص فى أهلية أحد الخصوم . دفع شكلى . عدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف . أثره . سقوط الحق فى إبدائه . علة ذلك .

(٤) حكم " مالا يعد قصورا " .

إغفال الحكم الرد على دفاع لايتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لا قصور .

(٥) محررات . موظف عام . تزوير . إثبات .

المحررات الرسمية البيانات التى قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مجال إنكارها الطعن بالتزوير البيانات التى يدونها تحت مسئولية ذوى الشأن للغير إثبات مايخالفها بكافة الطرق .

١ ــ مفاد المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات أن إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة صورة الإعلان بواسطة النيابة العامة .

٢ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على مايستفاد من نص المادتين ١٠٨ ، ١١٤ من قانون المرافعات ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون نفسه ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به . لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى أن طرفى الدعوى قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد احالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية فإن ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمنا عن التمسك ببطلان إعلانه بصفته من رجال الجيش ، ولايجوز له العودة للتمسك به أمام محكمة الاستئناف ، وإذ سار الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايعيبه ما أورده بشأن التعويل على قبول شقيقة الطاعن الأول الإعلانات الموجهة إليه دون اعتراض لأنه يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه .

٣ — إذ كان مؤدى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلا ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل إلى الحكم ، وقام المحكوم عليه بالطعن فيه فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبده فى صحيفة الطعن ، وكان الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على نقص أهلية أحد الخصوم فى الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفوع الموضوعية ، باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصومه أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المتازعة فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنه الثانية شاركت فى رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتيها الطاعنتين الرابعة والخامسة ، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير إلى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى به ، فإن الإشارة فى المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لاتحول دون سقوط الحق فى التمسك بالبطلان أيا كان وجه الرأى فيه .

٤ — لايعيب الحكم بالقصور التفاته عن الرد على الدفع طالما لايشكل دفاعا جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيها او تعرض له الحكم .

٥ — النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وهى البيانات التى لايجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف فتقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى ، وكانت هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها ، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ، ولا وجه بهذه المثابه للتحدى بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٥٣ لسنة ١٩٦٩ ابتداء أمام محكمة الدقى الجزئية ضد الطاعنين بطلب الحكم بطردهم من الشقة المبينة بالصحيفة وبتسليمها له ، وقال بيانا لدعواه إن الطاعن الثالث كان يستأجر منه شقة بالعقار رقم .. .. وإذ فوجىء بباقى

الطاعنين يعرضون عليه الأجرة بدعوى أنهم يستأجرونها منه ، مع أنه لا تربطهم به أية صلة ، ويعتبر وضع يدهم بدون سند قانونى ، فقد أقام دعواه وحكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٤/٢١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون الأول والثانية والرابعة والخامسة أنهم يقيمون مع الطاعن الثالث إقامة دائمة بشقة النزاع وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٠/١١/٣ بإحالة الدعوى إلى محكمة الجيزة الإبتدائية حيث قيدت برقم ٣٣٧١ لسنة ١٩٧٠ مدنى . وبتاريخ ١٩٧١/١/٧ حكمت المحكمة الإبتدائية بإخلاء الطاعنين من الشقة موضوع النزاع . استأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين الغاءه وقيد أستئنافهم برقم ٧٧٨ لسنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الطاعن الأول من أفراد القوات المسلحة وكان يتعين أن تسلم الإعلانات الموجهة إليه بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة عملا بالمادة ٦/١٣ من قانون المرافعات ، وقد تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلانه فى منزله ، إلا أن الحكم رفض هذا الدفع قولا منه أنه أعلن مخاطبا مع شقيقته وأنها لم تعترض مع أن عدم اعتراضها لا يصحح البطلان ، وأضاف الحكم أنه مثل أمام محكمة الدقى الجزئية بوكيل عنه ولم يثر هذا الدفع ، فى حين أنه لم يحضر أمام هذه المحكمة لا بنفسه ولا بوكيل عنه ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مفاد المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات أن إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة صورة الإعلان بواسطة النيابة العامة ، إلا أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من

شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من المادتين ١٠٨، ١١٤ من ذات القانون ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون نفسه ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدفع ببطلان الإعلان على أن الطاعن الأول مثل أمام محكمة الدقى الجزئية بوكيل عنه ، وكان ما يزعمه الطاعن من عدم حضوره قول مرسل لم يقدم دليلا عليه وكان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى أن طرفى الخصومة قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد إحالة الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية فإن ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمنا عن التمسك ببطلان إعلانه ، ولا يجوز له العودة للتمسك به أمام محكمة الاستئناف. وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يعيبه ما اورده بشأن التعويل على قبول شقيقة الطاعن الأول الإعلانات الموجهة إليه دون اعتراض لأنه يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن الطاعنة الثانية تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعنتين الرابعة والخامسة خوصمتا أمام محكمة أول درجة بصفتهما الشخصية مع أنهما كانتا قاصرتين عند ذلك ، وقد صدر الحكم عليهما باطلا بهذه الصفة دون اختصام الطاعنة الثانية الوصية عليهما ، وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن النعى مردود ، أنه لما كان مؤدى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلا ، ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل إلى الحكم ، وقام المحكوم عليه بالطعن فيه فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبده فى صحيفة الطعن ، وكان

الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على نقص أهلية أحد الخصوم فى الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفوع الموضوعية ، باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية شاركت فى رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتيها الطاعنتين الرابعة والخامسة ، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير إلى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى ، فإن الاشارة فى المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لا يحول دون سقوط الحق فى التمسك بالبطلان أيا كان وجه الرأى فيه ، لما كان ما تقدم وكان لا يعيب الحكم بالقصور التفاته عن الرد على هذا الدفع طالما لا يشكل دفاعا جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيما لو تعرض له الحكم فإن النعى يكون غير وارد .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم قدموا لمحكمة الموضوع مستندات رسميه يتضح منها أن الطاعن الثالث كان يقيم معه باقى الطاعنين إقامة دائمة بشقة النزاع منذ أن استأجرها وظلوا كذلك حتى تركها إلا أن الحكم المطعون فيه طرح هذه المستندات بقوله إنها من عمل الطاعنين وحدهم وأن الطاعن الأول قد أدخل تليفونا بالشقة باسمه بسهولة حصوله عليه بحكم وظيفته مع أن هذا الاستنتاج خاطىء لأن مبناه الظن لا اليقين ، وإذ كانت تلك المستندات تثبت إقامتهم بالشقه فإن حكم الإحالة إلى التحقيق لم يكن له محل لأنه لا يجوز إثبات عكس ما جاء بالكتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ذاته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى — على أن المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق

المقررة قانونا . يدل على أن حجية الورقه الرسمية تقتصر على ماورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أوالمكلف بخدمة عامة فى حدود مهمتهأو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وهى البيانات التى لا يجـوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف فيقـــوم بتدوينها تحت مسؤليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات . ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ، ومن حيث إنه بالنسبة لتلك المستندات فكلها ليست حجة من المستأنف عليه ــ المطعون عليه ــ ذلك أنها لاتدل دلالة واضحة على قبولها ، والشهادة الصادرة من المستشار العسكرى عن محـــل إقامة المستأنف ... ... ــ الطاعن الأول ــ فهى حسب ادلائه عن محل إقامته وكذلك بالنسبه للبنك وعقد التليفون ، و باقى المستندات فهى من عملهم وحدهم دون أن يكون للمستأنف عليه دخل فيها وخاصة إذا كان المستأجر وهو ... ... المستأجر الأصلى الأخ ــ المطعـون عليه الثالث ــ ولى أمر هؤلاء جميعا حسب أقواله فمما لا شك فيه أن تكون كل الاتصالات عنده فالتليفون فى منزله هو ، وقد طلبه النقيب المهندس ... ... باسمه كما هو معلوم لسهولة حصوله عليه بحكم وظيفته . وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محـــل النعى ، وكانت هذه البيانات فيما يتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونيةله صله بها ، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها و يكون له إثبات عكس ما ورد بها ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينه فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، ويكون الحكم لم يخطىء فى تطبيق القانون . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ركن فى انتفاء المساكنة بين الطاعن الثالث و باقى الطاعنين إلى تحقيقات المحضر رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٦٩ إدارى العجوزه واطرح أقوال شهود الطاعنين وأيد الحـكم الابتدائى فى اطمئنانه لشهود المطعون عليه ، وكانت تلك القوانين والادلة التى استند بها الحكم المطعون فيه سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها لحل قضائه وكان لا شأن لمحكمة النقض لمـا يستنبطه قاضى الموضوع من القرائن فى الدعوى متى كان استخلاصه سائغا ، وكان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على

أسباب سائغة كافية لحمله، فإن ما يثيره الطاعنون بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم يكون النعى بالفساد فى الاستدلال على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار : نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله .

(١٢٨)

الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ القضائية :

إعلان " بطلان الإعلان " . شفعه .

بطلان الإعلان . نسبى . زواله بتحقق الغاية من الإجراء أو بالنزول الصريح أو الضمنى . مثال بشأن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة .

إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين ، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار اليه على أنه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" وفى المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ انزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع — وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية — قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام ، وإذ كان الثابت أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما فى ١٩٧١/١١/٣ أقر فيه أنه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع إلى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون

أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان إعلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء هذا الاجراء وعلى نزول من وجه اليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته، فان الحكم المطعون فية اذخالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين رفعا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٧٧٨ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلب الحكم بأحقيتهما فى أخذ العقار المبين بصحيفة الدعوى بالشفعة نظير مبلغ قدره ١٢٠٠ جنيه وقالا فى بيانها أنهما علما بأن المطعون ضدهم الخمسة الأول باعوا للمطعون ضده السادس وآخر كامل أرض و بناء العقار المشار إليه وحق الركوب المقرر لهذا العقار على عقار مجاور بثمن قدره ٦٥٠ جنيها للأرض والبناء ، ٥٠٠ جنيه لحق الركوب ولما كانا يمتلكان ١٣ ط شائعة فى ٢٤ ط من العقار المجاور فقد أعلنا المطعون ضدهم بتاريخ ١٤ و ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٧١ برغبتهما فى أخذ العقار وحق الركوب بالشفعة ، فرد عليهما المطعون ضده السادس باعلان فى ١٩٧١/١١/٣ ادعى فيه أن ثمن الشراء هو ٣٠٠٠ جنيه بالإضافه إلى ٧٥ جنيها سمسرة و ٥٠ جنيها أتعاب محاماه و إنه المشترى الوحيد للصفقة فقاما بإيداع ثمن الشراء الحقيقى وقدره ١٢٠٠ جنيه مضافا إليه قيمة السمسرة وأتعاب المحاماه فى خزانة المحكمة ثم رفعا الدعوى بطلباتهما السابقة . دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لبطلان إعلانه فى محل تجارته ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنين فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، فاستأنفا هذا الحكم

بالاستئناف رقم ٢٨٥٧ سنة ٧٩ قضائية القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة و يقولان فى بيان ذلك إنه أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من القضاء بسقوط الحق فى اخذ بالشفعة تأسيساً على بطلان اعلان الرغبة الموجه منهما إلى المطعون ضده الأخير فى محل تجارته وليس فى موطنه ، رغم أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن البطلان الذى شاب إعلان الرغبة قد زال وتصحح الإجراء لسببين (أولها) تحقق الغاية التى ابتغاها المشرع من هذا الإعلان وهى إبلاغ المطعون ضده الأخير (المشترى) برغبتهما فى أخذ العقار المبيع بالشفعة والحلول محله فى الصفقة بالشروط الواردة بالإعلان ، وآية ذلك أن المطعون ضده الأخير قد رد عليهما باعلان فى ١٩٧١/١١/٣ ناقش فيه البيانات والشروط التى تضمنها إعلان الرغبة الذى وصله فى ١٩٧١/١٠/٢٠ وقد نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات على عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء . (وثانيهما) نزول المطعون ضده الأخير ضمنا عن التمسك ببطلان إعلان الرغبة — الذى لا يتعلق بالنظام العام — إذ اقتصر فى رده على المجادلة الموضوعية للبيانات والشروط التى تضمنها إعلان الرغبة دون أن يثير أى اعتراض أو تحفظ على صحة إعلانه ، وقد نصت المادة / ٢٢ من قانون المرافعات على أن يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا طالما أنه لا يتعلق بالنظام العام ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا النظر الصحيح فى القانون وجارى الحكم الإبتدائى فى خطئه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يعد وأن يكون من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والنص فى

الفقرة الثانية من المادة ٢٠/ من القانون المشار إليه على أنه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " . وفى المادة /٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " . مفاده أن المشرع — وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية — قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فانما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، كما رأى المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحة أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان الثابت أن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلى المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ فى محل تجارته وليس فى موطنه ، فرد عليه بإعلان وجهه إليهما فى ١٩٧١/١١/٣ أقر فيه بأنه لقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع إلى تصحيحها وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان إعلان الرغبة ، مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء هذا الإجراء وعلى نزول من وجه إليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان إعلان إبداء الرغبة فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطي وعضوية السادة المستشارين: محمد كمال عباس، وصلاح الدين يونس، وإبراهيم على صالح، وألفى بقطر حبشى.

(١٢٩)

الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤١ القضائية:

(١، ٢) ضرائب "ضريبة التركات". التزام "حوالة". إرث.

التصرفات الصادرة من المورث خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة إلى أحد ورثته أو لشخصية مستعارة. الاحتجاج بها مصلحة الضرائب. جواز رفع الوارث الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف.

(٢) حوالة المورثة حقها إلى ورثتها فى باقى ثمن أطيان مبيعة منها خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة. ثبوت جدية هذا التصرف. أثره. وجوب استبعاد قيمة الحق المحال به كاملا من وعاء ضريبة التركات ولو كان ما دفعه المورث من عوض أقل من تلك القيمة.

١ — النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن "يستحق رسم الايلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو الواسطة ... على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المبلغ وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه ويعد شخصية مستعارة لمن يصدر التصرف لصالحه فروعه وزوجته وأزواج فروعه" يدل على أن المشرع اتخذ من هذه السنوات الخمس فترة ريبة بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها أو إلى أحد الشخصيات المستعارة

التى أوردتها المـادة المذكورة غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه ، ولمـا كان ماحمل المشرع على وضع هذا النص إنما هو خشيته من صورة التصرفات بقصد التهرب من الضريبة فقد رأى رد رسم الأيلولة عن هذه التصرفات متى أثبت صاحب الشأن أن هذه التصرفات كانت تصرفات حقيقية بعوض .

٢ — إذ كانت المحكمة الاستئنافية قد انتهت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أن الحوالة مثار النزاع جدية وهى حوالة المورثة لورثتها حقها فى باقى ثمن الأطيان المبيعة منها وقدره ٤٥٣٩ جنيها و٤٨٠ مليما وبعوض قدره ١٠٠٠ جنيه بعد أن عجزت المحيلة عن تحصيل دينها قبل المدين فإن ذلك يستتبع استبعاد الحق المحال به جميعه من عناصر التركة إلى حقه للضريبة لأن ماتشترطه المـادة ٤ من القانون ١٤٢ لسنة ٤٤ سالفة الذكر لرد الرسم المدفوع هو جدية التصرف فقط ولأنه من آثار انعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل ولا محل بالتالى لمـا ذهبت إليه الطاعنة من حقها فى احتساب الفرق بين الثمن والمدفوع وقيمة الحق المحال به من ضمن عناصر التركة الخاضعة لرسم الأيلولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٥٣٠٧ لسنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب — الطاعنة — وذكروا بصحيفتها أنه

بموجب خمس عقود بيع مسجلة وتحتفظ فيها بحق امتياز البائع لاستيفاء باقى الثمن باعت مورثتهم أطيانا زراعية وأن جملة المبالغ الباقية فى ذمة المشترين من باقى ثمن الأطيان المبيعة مبلغ ٤٥٣٩ جنيها و٤٨٠ مليما بخلاف فوائد التأخير المستحقة ، وأنه بمقتضى عقد مؤرخ ١/٢/ ١٩٦٠ حولت مورثتهم إليهم حقها فى باقى ثمن الأطيان سالف الذكر مع كافة الضمانات والامتيازات كما أعطتهم الحق فى اقتضاء هذا المبلغ بكافة الطرق التى يرونها مناسبة وكذلك الحلول محلها فى الدعاوى المرفوعه منها ضد المدينين وذلك فى مقابل ١٠٠٠ جنيه أودعوه لدى وكيلها وقاموا بإعلان الحوالة رسميا للمشترين بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٦٠ كما استصدروا حكما فى الدعوى رقم ٦٤٣١ لسنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد الحوالة سالف الذكر . وأنه لما توفيت المحيلة بتاريخ ٩/٦/١٩٦١ قامت مصلحة الضرائب بتقدير التركة ولم تعتد بعقد الحوالة آنف الذكر وأدخلت المبالغ موضوع عقد الحوالة ضمن أصول التركة على أساس أن هذا العقد صدر خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة إلى الورثة ومن ثم فلا يسرى فى حق مصلحة الضرائب عملا بالمادة ٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولذا فقد أقاموا الدعوى الماثلة لإثبات دفع المقابل الثابت بعقد الحوالة طالبين الحكم بثبوت دفع العوض منهم إلى مورثتهم المرحومة ... ... عن المبالغ موضوع عقد الحوالة المؤرخ ١/٢/ ١٩٦٠ وبتاريخ ١٩/٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة بثبوت دفع العوض من المدعين إلى المرحومة ... ... عن المبالغ موضوع عقد الحوالة استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤٥ لسنة ٨٥ ق القاهرة طالبة الحكم بالغاء الحكم المستأنف واعتبار مبلغ الـ ٣٥٣٩,٤٨٠ داخلا فى تركة المرحومة ... ... وبتاريخ ١٦/٣/١٩٧١ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد هو مخالفه القانون والخطأ فى تطبيقة وفساد فى الاستدلال ومخالفه الثابت بالأوراق من وجهين حاصل أولهما أن

الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى ثبوت دفع العوض من المطعون ضدهم لمورثتهم المرحومة .. ..، عن المبالغ موضوع عقد الحوالة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن الثابت من الأوراق أن تصرف المورثه كان فى فترة الريبة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة وأن موضوعه حوالة باقى ثمن الأطيان المبيعة منها إلى آخرين وقدره ٤٥٣٩ جنيها و ٤٨٠ مليما بخلاف فوائده المستحقة مع كافة الضمانات والامتيازات والحقوق المتعلقة به نظير مبلغ ١٠٠٠ جنيه فيكون الفرق بين المبلغين سالفى الذكر وقدره ٣٥٣٩ جنيها و ٤٨٠ مليما هو هبه مستترة وبالتالى يكون بغير عوض ويتعين احتسابه على هذا الأساس ضمن عناصر التركة على خلاف ماذهب إليه الحكم المطعون فيه، وحاصل ثانيهما أن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى أن الثمن المدفوع كمقابل فى عقد الحوالة وقدره ألف جنيه هو العوض عن عدم ضمان المورثة للمطعون ضدهم يسار المدين يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه فساد فى الاستدلال ذلك الدين المحال دين مضمون باعتباره محمل بأحد حقوق الامتياز وهو بائع العقار وأن المورثه قامت بتسجيل قوائم قيد هذا الحق وأن هذا الدين انتقل بجميع ضماناته إلى المطعون ضدهم الأمر الذى يضمن لهم استيفاء حقهم كاملا وتقيهم أعسار المدينين . هذا إلى أن الحكم لم يبين كيف أن مبلغ الألف جنيه يقابل الدين الممتاز البالغ قدره ٤٥٣٩ جنيها و ٤٨٠ مليما غير فوائده مع أن الأصل تكافؤ البيع والثمن .

وحيث إن النعى بما جاء فى هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأن النص فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن " يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس سنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوفرا وقت حصول التصرف أو الهبه سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابته أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات وبالواسطة . . على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المبلغ وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه . و يعد شخصية مستعارة لمن يصدر

التصرف لصالحـــه فروعه وزوجه وأزواج فروعه مما يدل على أن المشرع اتخذ من هذه السنوات الخمس فترة ريبة بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صـدورها وإلى أحد من الشخصيات المستعارة للوارث التى أوردتها المـادة المذكورة غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه ولمـا كان ما حمل المشرع على وضع هذا النص إنما هو خشيته من صورية الهبات أو التصرفات بقصد التهرب من الضريبـــة فقد رأى رد رسم الأيلولة عن هذه التصرفات متى أثبت صاحب الشأن أن هذه التصرفات كانت تصرفات حقيقية بعوض . لمـا كان ذلك وكانت المحكمة الاستئنافية قد انتهت وفى حدود سلطتها الموضوعية إلى أن الحوالة مثار النزاع جدية و بعوض قدره ١٠٠٠ جنيه بعد أن عجزت المحيلة عن تحصيل دينها قبل المدين فأن ذلك يستتبع استبعاد الحق المحال به جميعه من عناصر التركة الخاضعة للضريبة لأن ما اشترطه المـادة ٤ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٤ سالفة الذكر لرد الرسم المدفوع هو جدية التصرف فقط ولأن من آثار انعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له و بكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل ولا محل بالتالى لمـا ذهبت اليه الطاعنة من حقها فى احتساب الفرق بين الثمن المدفوع وقيمة الحق المحال به ضمن عناصر التركة الخاضعة لرسم الأيلولة . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن الحكم أقام قضاءه على أن "الحوالة تمت عن باقى ثمن الأطيان المبيعة مقابل عوض قدره ١٠٠٠ جنيه بعد أن عجزت المحيلة عن تحصيل دينها قبل المدينين على نحـــو ما تشهد به الحافظة المقدمة من المدعين وهى أسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها وأن البحث فى وجود العوض أو يسار المدين أو إعساره أو عجز المحيل عن تحصيل دينه أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبدالرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، و د/ إبراهيم على صالح ، وألفى بقطر حبشى .

(١٣٠)

الطلب رقم ٥٣٤ لسنة ٤٣ القضائية :

ضرائب " ضريبة كسب عمل " " الضريبة العامة على الإيراد " .

المكافأة السنوية التى تمنح للعمدة . ق/ ٥٩ لسنة ١٩٦٤ . عدم خضوعها لضريبة كسب العمل . علة ذلك . مؤداه . عدم دخولها فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد .

المناط فى اعتبار المكافأة التى تمنح للعمدة خاضعة للضريبة العامة على الإيراد قوامه الوقوف على كنهها وما إذا كانت تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل فتدخل بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد من عدمه ذلك أن من المقرر طبقا للمادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والفقرة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد وسائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها ، ولما كانت المادة ٣١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ تنص على أن " يمنح العمدة مكافأة مقدارها ستون جنيها " وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت " واستحدثت المادة ٣١ حكما جديدا بالنسبة للعمدة فقضت بإنه يمنح مكافأة مقدارها ستون جنيها . وقد جاء هذا الحكم نتيجة لإلغاء شرط النصاب المالى وما كان يترتب عليه من إعفاء العمدة من قدر من ضرائب الأطيان الزراعية وإستبدال بهذا الإعفاء مكافأة مالية مناسبة لقاء ما تفرضه عليه واجبات وظيفته من الأعباء " يكون البين أن قصد المشرع من تقرير هذه المكافأة هى أن تكون عوضا للعمدة عن نفقات يتكبدها

فى سبيل تنفيذه لعمله فلا تخضع لضريبة كسب عمل ونتيجة لذلك فإنها لا تدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم إخضاع حصيلة هذه المكافأة لضريبة الإيراد العام فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت صافى إيراد المطعون ضده عن سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ بمبلغى ١٥٣٨ جنيها و ٧٤٣ مليما ، ١٥٦٨ جنيها ٧٤٣ مليما على التوالى وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٦٨ باعتماد تقديرات المأمورية لإيراداته الخاضعة للضريبة عن سنتى النزاع فقد أقام الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٦٨ تجارى المنيا الابتدائية وبتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بندب خبير لتحقيق اعتراضاته ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٧١ بتقدير إيرادات المطعون ضده بمبلغ ١١٢٧ جنيها و ٢٠ مليما عن سنة ١٩٦٤ وبمبلغ ١٠٦٤,٥١٤ جنيها عن سنة ١٩٦٥ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ٢٠ سنة ٨ ق ، وبتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة العامة على رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه

على أن مكافأة العمودية لا تعد كسب عمل فلا تسرى عليها ضريبة نوعية لأنها لا تصرف للعمدة مقابل عمل وإنما تؤدى له لمواجهة النفقات الفعلية التى تتطلبها مباشرته لأعمال وظيفته ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك خضوعها لضريبة الإيراد العام فى سنتى النزاع ، فى حين أن المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تخضعان المكافآت لضريبة المرتبات وما فى حكمها المقررة فى الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فضلا عن أن المادة ٣١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ التى قررت منح العمدة ستين جنيها سنويا قد خلعت عليها وصف المكافأة بما يجعلها خاضعة للضريبة المقررة على المرتبات وما فى حكمها وهو ما يستفاد كذلك من المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن المناط فى اعتبار المكافأة التى تمنح للعمدة خاضعه للضريبة العامة على الإيراد قوامه الوقوف على كنهها وما إذا كانت تدخل فى وعاء الضريبة على كسب العمل فتدخل بالتالى فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد من عدمه ذلك أن من المقرر طبقا للمادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والفقرة السادسة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد سائر الإيرادات الخاضعة للضرائب النوعية الأخرى بعد تحديدها طبقا للقواعد المقررة لكل منها ، ولما كانت المادة ٣١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ تنص على أن يمنح للعمده مكافأة مقدارها ستون جنيها وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت واستحدثت المادة ٣١ حكما جديدا بالنسبة للعمده فقضت بأن يمنح مكافأة مقدارها ستون جنيها . وقد جاء هذا الحكم نتيجة لإلغاء شرط النصاب المالى وما كان يترتب عليه من إعفاء العمده من قدر من ضرائب الأطيان الزراعية وإستبدل بهذه الإعفاء مكافأة مالية مناسبة لقاء ماتعرضه عليه واجبات وظيفته

من الأعباء يكون البين أن قصد المشرع من تقدير هـذه المكافأة هى أن تكون عوضا للعمده عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمـله فلا تخضع لضريبة كسب عمل ونتيجة لذلك فإنها لاتدخل فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد .

لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد التزم هذا النظر وقضى بعـدم اخضاع حصيلة هذه المكافأة لضريبة الإيراد العام فإنه لايكون قـد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله بمـا يستوجب رفضه .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ، و د/ بشرى رزق فتيان ، ومحمد حسب الله .

(١٣١)

الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٤١ القضائيه :

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) عمل " فسخ عقد العمل " . نظام عام .

(١) تغيب العامل عن العمل أكثر من ١٠ أيام متوالية فى السنة الواحدة . أثره . جواز فسخ العقد . شرطه . إنذاره كتابة بعد مضى ٥ أيام . وجوب وصول الإنذار للعامل قبل أكتمال العشرة أيام .

(٢) قيام العامل بإخطار رب العمل بسبب غيابه لمرضه . ثبوت علم رب العمل بذلك بعد فسخ العقد لتغيب العامل مدة أكثر من ١٠ أيام . اعتبار الفسخ مبررا .

(٣) بدل الانتقال . اعتباره جزءا من الأجر ، متى كان لذا طاقة يدفعها بقطع بزوالها ، اعطاؤه للعامل عوضا عن نفقات يتكبدها . عدم اعتباره جزءا من الأجر .

(٤) أجازات العامل . استبدالها بأيام أخرى أو بمقابل نقدى . غير جائز إلا فى الأحوال المقررة قانونا ومقتضيات العمل . الاستثناء حلول موعد الاجازة ورفض رب العمل الترخيص للعامل بها . استحقاق العامل التعويض عنها .

(٥) نظام عام . إثبات .

قواعد الإثبات عدم تعلقها بالنظام العام . جواز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

(٦) إثبات . " البينة " . محكمة الموضوع .

ترجيح شهادة على أخرى من اطلاقات قاضى الموضوع . عدم التزامه ببيان أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بها عما يؤدى إليه مدلولها .

(٧) نقض . "أسباب الطعن" .

عدم تحديد الطاعن الوقائع والمستندات المراد الاستدلال بها ودلالة كل منها والقصور المنسوب للحكم . نعى مجهل . غير مقبول .

١ — نص الفقرة الخامسة من المادة ٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يدل على أن لصاحب العمل الحق فى فسخ عقد العامل دون مكافأة أو تعويض إذا تغيب الاخير عن عمله أكثر من عشرة أيام متوالية خلال السنة الواحدة بشرط أن يوجه إليه إنذارا كتابيا بعد مضى خمسة أيام على الأقل من تاريخ انقطاعه عن العمل ، ومن ثم فلا يعتد بالإنذار إذا وقع قبل اكتمال هذه المدة ولكن هذا لا يمنع صاحب العمل من التراخى فى إرسال الإنذار إلى ما بعد اكتمالها ومنح عامله مهلة أطول بشرط أن يصله هذا الإنذار قبل اكتمال مدة العشرة أيام المتوالية ، إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد انقطع عن العمل فى ٦٩/٥/٥ وأرسل إلى المطعون ضده إنذارا كتابيا مؤرخا فى ٦٩/٥/١٢ وصله فى ٦٩/٥/١٤ ثم أعقبه المطعون ضده بخطاب الفصل المؤرخ ٦٩/٥/١٧ فإن العشرة أيام المتتالية التى اشترطها المشرع تكون قد اكتملت ، وبالتالى فلا يجدى الطاعن التحدى بأنه لم يكمل مدة خمسة أيام من تاريخ استلامه الإنذار حتى صدور قرار الفصل .

٢ — العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يخطر المطعون ضده بسبب غيابه إلا بعد مضى أكثر من عشرة أيام ، وكان الأخير لم يتصل علما بمرض الطاعن إلا بعد أن استعمل حقه الذى منحه القانون اياه فى فسخ العقد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٣ — بدل الانتقال اما أن يعطى إلى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من الأجر ولا يتبعه

فى حكمه وإما أن يعطى لقاء طاقة يبذلها وفى هذه الحالة يعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن بدل الانتقال الذى يطالب به الطاعن بفرض صحة وجوده لم يكن لقاء جهد إضافى يلتزم ببذله ، ورتب على ذلك عدم اعتبار بدل الانتقال جزءا من الأجر ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٤ — إجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عزيمة من الشارع ، دعت إليها اعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أيام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون وبعد مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى ، وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى (عوض) ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها والقول بأن للعامل أن يتراخى بأجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وإرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالزام هو عوض حقه بينما لا يدله فيه وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل فيه .

٥ — قواعد الإثبات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، فإذا سكت عنها من يريد التمسك بها ، عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ — ترجيح شهادة شاهد على شاهد آخر هو من إطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدى إليه مدلولها .

٧ — إذ كان الطاعن لم يحدد الوقائع والمستندات المراد الاستدلال بها وإنما ساق نعيه بشكل عام دون بيان لها ودلالة كل منها وأثره بالنسبة الحكم من قصور فى قضائه مما يجعله نعيا مجهلا غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تــلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم بطلب إلى مكتب عمل غرب القاهرة ضمنه أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضده اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٠ بأجر شهرى مقداره ٣٥ جنيه يضاف إليه مبلغ ٣ جنيه كبدل انتقال ، وأنه بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٦٩ أصيب بمرض أقعده ، عن العمل ، فأبلغ مكتب المطعون ضده هاتفيا ، غير أن الأخير أنذره بكتاب موصى عليه تسلمه ١٤/٥/١٩٦٩ بانقطاعه عن العمل بغير مبرر فرد على المطعون ضده بخطاب آخر مؤرخ فى ١٥/٥/١٩٦٩ يخبره فيه بمرضه ، إلا أن المطعون ضده أخطره فى ١٧/٥/١٩٦٩ بفصله ، وأضاف أن هــذا الفصل قد جاء مشوبا بالعسف ، وطلب إعادته إلى عمله ، ولمـا لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى محكمة القاهرة الجزئية حيث قيد بجدولها برقم ٤٧١٥ سنة ١٩٦٩ عمال جزئى القاهرة . وبجلسة ٢٤/١٢/١٩٦٩ قضت المحكمة بوقف قرار الفصل وبالزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعن أجره بواقع ٣٥ جنيه شهريا من تاريخ فصله . وبعد أن حــدد الطاعن طلباته الموضوعية بمبلغ ٢١٧٣ جنيه و ٥٣٠ مليم منــه مبلغ ٦ جنيه و ٣٣٠ مليما قيمــة أجره عن المدة من ١/٥/١٩٦٩ حتى ٥/٥/١٩٦٩ ، ومبلغ ٥٧ جنيه ، ٢٠٠ مليم مقابل أجازاته السنوية عن الثلاث السنوات الأخيرة ، ومبلغ ٣٨ جنيه مقابل مهلة الإخطار ، ومبلغ ٧٦ جنيه مكافأة عن سنتى ٦٨ ، ٦٩ ، ٢٠٠٠ جنيه تعويضا عن الفصل قضت المحكمة بإحالة الدعــوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية

وقيدت بجدولها برقم ٦٧٠ سنة ٧٠ كلى القاهرة وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ١٠ جنيه و٣٣٦مليم استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم١٧٥٢ سنة ٨٧ ق . وبجلسة ٢٤ يونيــه سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن نعى على الحكم المطعون فيــه بالسبب الأول الفساد فى الاستدلال . وقال بيانا لذلك إن الحكم المطعون فيــه ذهب إلى أن الطاعن لم يخطر المطعون ضده بسبب غيابه إلا بعد مضى عشرة أيام من تاريخ انقطاعه عن العمل ، وأن المطعون ضده لم يعلم بمرض الطاعن إلا بعد فصله ، فى حين أن الثابت بالاوراق أن الطاعن قدم ضمن حافظة مستنداته شهادة مؤرخة ١٥/١٢/٧٠ صادره من السيد المحامى يشهد فيها بأنه أخطر صاحب العمل شفاهة بانقطاعه لمرضه فى اليوم التالى ، كما أن المطعون ضده استلم خطاب الطاعن المؤرخ ١٥/٥/١٩٦٩ فى ١٧/٥/١٩٦٩ .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت له من أن مرض الطاعن بدأ فى ٥/٥/١٩٦٩ — تاريخ انقطاعه عن العمل — وأن المطعون ضده أرسل له إنذارا كتابيا فى ١٢/٥/١٩٦٩ وصله فى ١٤/٥/١٩٦٩ ، ثم ألحقه بكتاب فصله المؤرخ ١٧/٥/١٩٦٩ ، وأن الطاعن لم يخطر المطعون ضده بسبب غيابه إلا بعــد مضى العشرة أيام من تاريخ ذلك الانقطاع بمقتضى الخطاب الذى أرسله إلى المطعون ضده وتسلمه الأخير فى ١٧ من مايو سنة ١٩٦٩ — بعد أن تمت واقعة الفصل — وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله الحكم ، إذ كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم و بالرد استقلالا على كل حجة

أو قول أثاروه ، وحسبها أن تقيم حكمها على أسباب سائغـة تكفى لحمله ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث الخطأ فى تطبيق القانون . وقال بيانا لذلك أنه من مقتضى المـادة ٧٦/٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن للعامل الحق فى العودة لعمله خلال الخمسة الأيام التالية على الإنذار الكتابى الصادر من صاحب العمل إليه والثابت أنه تسلم هذا الانذار فى ١٤ من مايو سنة ١٩٦٩ فكان يتعين ألا يفصل قبل يوم ١٩ من مايو سنة ١٩٦٩ .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى الفقرة الخامسة من المـادة ٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ على أنه " لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقـــد دون سبق إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض إلا فى الحالات الآتية : — إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة ، أو أكثر من عشرة أيام متوالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابى من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية . . . " يدل على أن لصاحب العمل الحق فى فسخ عقد العامل دون مكافأة أو تعويض إذا تغيب الأخير عن عمله أكثر من عشرة أيام متوالية خلال السنة الواحدة بشرط أن يوجه اليه انذارا كتابيا بعد مضى خمســة أيام على الأقل من تاريخ انقطاعه عن العمل ، ومن ثم فلا يعتد بالإنذار إذا وقع قبل اكتمال هذه المدة ولكن هـذا لا يمنع صاحب العمل من التراخى فى إرسال الإنذار إلى ما بعد اكتمالها ومنح عامله مهلة أطول بشرط أن يصله هذا الإنذار قبل اكتمال مدة العشرة أيام المتوالية ، إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد انقطع عن العمل فى ١٩٦٩/٥/٥ وإرسل له المطعون ضده إنذارا كتابيا مؤرخا فى ١٩٦٩/٥/١٢ وصله فى ١٩٦٩/٥/١٤ ثم أعقبه المطعون ضده بخطاب الفصل المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٧ ، فإن العشرة أيام المتتالية التى اشترطها المشرع تكون قد اكتملت و بالتالى فلا تجدى للطاعن التحدى بأنه لم يكمل مدة خمسة أيام من تاريخ استلامه الإنذار حتى صدور قرار الفصل ، ويكون النعى على الحكم بهذين السببين على غير أساس .

وحيث ان الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع بمخالفة القانون، وقال فى بيان ذلك إنه إذا ماثبت وجود سبب مشروع للغياب فلا محل لتطبيق م ٧٦/٥ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ٥٩ ، وأن انقطاعه كان بسبب مرضه — وهو مبرر مشروع — أمر ثابت فى الأوراق من الشهادة الطبية التى قدمها من طبيبه المعالج ومن أقوال شاهده .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لابعده . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يخطر المطعون ضده بسبب غيابه إلا بعد مضى أكثر من عشرة أيام ، وكان الأخير لم يتصل علمه بمرض الطاعن إلا بعد أن استعمل حقه الذى منحه القانون إياه فى فسخ العقد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ فى تطبيق القانون وقال فى بيان ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم اعتبار بدل الانتقال جزءا من أجر الطاعن يكون قد شابه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الفقه والقضاء يجريان على أن بدل الانتقال الثابت يعتبر جزءا لايتجزأ من الأجر .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك إنه لما كان من المقرر أن بدل الانتقال إما أن يعطى إلى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع لايعتبر جزءا من الأجر ولا يتبعه فى حكمه ، وإما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها وفى هذه الحالة يعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره فيستحق لوجودها و ينقطع بزوالها ، و إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن بدل الانتقال الذى يطالب به الطاعن بفرض صحة وجوده لم يكن لقاء جهد إضافى يلزم ببذله ، ورتب على ذلك عدم اعتبار بدل الانتقال جزءا من الأجر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بما انتهى إليه الحكم الابتدائى من رفض مقابل الإجازات السنوية المستحقة للطاعن عن السنة الأخيرة قولا بأن انقضاء سنة دون حصول العامل لإجازته يعتبر تنازلا ضمنيا عنها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن التنازل عن الحق لا يفترض كما أن حق العامل فى الإجازة لا يسقط إلا بفوات مواعيد التقادم .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن إجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — عزيمة من الشارع دعت إليها اعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أيام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى ، وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولن تحقق الغرض منها واستحالت إلى "عوض" ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعامل أن يتراخى بأجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته إرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام . هو عوض حقه لا عين حقه بينما لا يدله فيه وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السببين السابع والثامن أن الحكم المطعون فيه رفض طلب المكافأة عن سنتى ٦٨ ، ٦٩ استنادا إلى قول الشاهد الأول للمطعون ضده فى حين أن المادة ٤٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ أجازت للعامل وحده إثبات كافة حقوقه بجميع طرق الإثبات ، مما كان يتعين معه ألا يأخذ الحكم المطعون فيه بأقوال شاهد المطعون ضده مادام لم يدلل الأخير على دفاعه بدليل كتابى بل يلزمه بتقديم دفاتره أو يندب خبيرا للاطلاع عليها ، فشابه خطأ فى تطبيق القانون كما أنه أهدر دفاع الطاعن ذلك أنه طلب من

محكمة الموضوع ندب خبير للاطلاع على دفاتر المطعون ضده ولم تجبه إلى طلبه فشاب حكمها البطلان .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن قواعد الإثبات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، فإذا سكت عنها من يرد التمسك بها ، عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان ترجيح شهادة شاهد على شاهد آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع ، لا شأن فيه لغير مايطمئن اليه وجدانه ، وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدى إليه مدلولها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين انتهى إلى أن شهادة شاهد الطاعن لا تكفى لاقناع المحكمة بصحة ادعائه ، واستخلص من شهادة شاهد المطعون ضده أن الأخير لم يجر على منح عماله أية مكافأة سنوية وكان استخلاصه سائغا ، قائما على أسباب تكفى لحمله ، فلا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم و يرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ، لما كان ذلك وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه يكفى لحمل قضائه و يتضمن الرد المسقط لطلب ندب خبير فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن نعى بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيــه القصور فى التسبيب وقال فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على أوجه دفاع وهرية تمسك بها إذ أنه عاب على حكم محكمة أول درجة خطأها فى استخلاص الوقائع وتواريخ الخطابات المتبادلة وخطأها فى تطبيق القانون ، ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على ذلك .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يحدد الوقائع والمستندات المراد الاستدلال بها ، وإنما ساق نعيه بشكل عام دون بيان لها ، ودلالة كل منها وأثر ما ينسبه للحكم من قصور فى قضائه مما يجعله نعيا مجهلا غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

— —

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: محمد مصطفى المنفلوطى؛ وحسن السنباطى، و د. بشرى رزق فتيان؛ ورأفت عبد الرحيم.

(١٣٢)

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٢ القضائية:

عمل. تأمينات اجتماعية.

التزام صاحب العمل بأداء الاشتراكات إلى هيئة التأمينات الاجتماعية. صاحب العمل. تعريفه. عدم وجوب احترافه العمل أو ثبوت قصده إلى تحقيق الربح. مثال فى قيام صاحب الأرض بإقامة بناء.

نص المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يدل على أن المشرع حرص على عدم اشتراط أن يكون صاحب العمل متخذا من العمل الذى يزاوله حرفة أو مهنة له ولذلك يستوى أن يهدف صاحب العمل إلى تحقيق الربح به أولا يهدف اليه. ويقطع بذلك أن قانون عقد العمل باستبعاد طائفة الخدم من الخضوع لأحكامه أنما يفترض خضوعهم لها أصلا لولا الاستبعاد وذلك أن المخدوم لا يتحقق فى شأنه كصاحب عمل بالنسبة إلى الخادم وصف الاحتراف كما أن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى عرفت عقد العمل بأنه هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأنه يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ولم يتطلب هذا القانون توافر شروط معينة فى هذا المتعاقد الآخر فتسرى إذن أحكامه على جميع عقود العمل سواء أكان أصحاب الأعمال يتخذون هذه الأعمال مهنة لهم أم لا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٣٦٥ سنه ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية طلبت منها الحكم بعدم أحقية الهيئة الطاعنة فى مطالبتها بمبلغ ٣٣٣ جنيها و ٠٥٠ مليما ، وقالت شرحا لدعواها أنها تملك العقار الموضح بصحيفة الدعوى وأقامت عليه بناء من ... بدروم وطابقين بعد أن استخرجت لذلك ترخيصا بالبناء رقم ١٩٩٦ سنة ٦٨ حى شرق الأسكندرية وفى ١٩٧٠/٢٠/٢٩ وصلها خطاب من الهيئة الطاعنة تطالبها بالمبلغ المذكور على أساس أنه يمثل قيمة الاشتراكات المقررة عن العمال الذين قاموا ببنائه وإذ عهدت أعمال البناء إلى مقاولين ، ولم تقم بها بنفسها فلا تسأل عن تلك الاشتراكات فقد أقامت دعواها ببراءة ذمتها منها . وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٨ قضت المحكمة الابتدائية بعدم أحقية الهيئه الطاعنة فى مطالبة المطعون ضدها بمبلغ ٣٣٣ جنيها و ٠٥٠ مليما الخاصة بالترخيص رقم ١٩٩٦ سنة ٦٨ فاستأنفت الهيئة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الأسكندرية وقيد استئنافها برقم ٦٥٨ سنة ٢٧ ق وفى ١٩٧٢/٣/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/١/١٣ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن صاحب العمل هو من يتخذ العمل حرفة أو مهنته له ومارتبه على ذلك من عدم اعتبار المطعون ضدها صاحبة عمل وبالتالى عدم التزامها بأداء الاشتراكات المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ لا سند له من هذا القانون الذى أخضع لأحكامه جميع العاملين وألزم أصحاب الأعمال بأداء الاشتراكات إلا فئات معينة استثناها من الخضوع لأحكامه وقد عرفت المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

المقصود بصاحب العمل بأنه كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما كان نوعه دون أن تشترط اتخاذ العمل حرفه أو مهنة له كما نصت المادتان ٦٧٤ من القانون المدنى و ٤٢ من قانون العمل على الخاصيتين الأساسيتين اللتين يتميز بهما عقد العمل الفردى وهما " أداء العمل تحت إدارة أو إشراف صاحب العمل " " وكون الآداء مقابل أجر " وإذ لايوجد فى الأوراق مايدل على أن المطعون ضدها عهدت البناء إلى مقاول فان علاقة التبعية والأجر تقوم بينها وبين العمال الذين استخدمتهم فى البناء على أرضها مما يجعلها صاحبة عمل فى نظر القانون دون توقف على احترافها للعمل أو توخيها قصد الكسب من ورائه وبالتالى تلتزم بسداد الاشتراكات موضوع المطالبة للهيئة الطاعنة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان النص فى المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه " يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما كان نوعه " يدل على أن المشرع حرص على عدم اشتراط أن يكون صاحب العمل متخذا من العمل الذى يزاوله حرفة أو مهنة له ولذلك يستوى أن يهدف صاحب العمل الى تحقيق الربح به أو لا يهدف اليه ويقطع بذلك أن قانون عقد العمل باستبعاده طائفة الخدم من الخضوع لأحكامه انما يفترض خضوعهم لها أصلا لولا هذا الاستبعاد وذلك رغم أن المخدوم لايتحقق فى شأنه — كصاحب عمل بالنسبة إلى الخادم — وصف الاحتراف كما أن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى عرفت عقد العمل بأنه هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إرادته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ولم يتطلب هذا القانون توافر شروط معينة فى هذا المتعاقد الآخر فتسرى إذن أحكامه على جميع عقود العمل سواء أكان أصحاب الأعمال يتخذون هذه الأعمال مهنة لهم أم لا ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون

فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون ضدها لا تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ باعتبارها صاحبة عمل لأنها لا تحترف مهنة وعلى هذا الأساس قضى ببراءة ذمتها من المبلغ الذى تطالبها به الهيئة الطاعنة وحجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة العلاقة بين المطعون ضدها وبين هؤلاء العمال الذين استخدمتهم فى بناء عقارها وما اذا كانت علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية أم لا فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار ، ورأفت عبد الرحيم ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وإبراهيم هاشم .

(١٣٣)

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١ و ٢ و ٣ و ٤) التزام "حواله الحق" .

(١) الحق الشخصى أياً كان محله قابل للحواله كأصل . يستوى فى ذلك أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا .

(٢) حوالة الحق لا تنشئ التزاما جديدا فى ذمة المدين انتقال الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه

(٣) طلب حجز السيارة . ماهيته . جواز حوالة الحقوق الناشئة عنه . انتقال الحق المحال به بمجرد انعقاد الحواله .

(٤) حوالة الحق تتم دون حاجة إلى رضاء المدين . م ٣٠٣ م مدنى . انتقال الحق المحال به بمجرد انعقاد الحواله . لا يغير من ذلك عدم نفاذها فى حق المدين المحال عليه .

(٥ و ٦) التزام "حواله" . تعويض . مسئولية .

(٥) ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . م ٣١١ مدنى . حق المحال له فى التعويض . شموله قيمة الحق المحال به وكافة الأضرار التى لحقت بالمحال له .

(٦) عناصر التعويض . شمولها ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع

(٧) إثبات "طرق الإثبات" . التزام "حواله" .

حوالة الحق فى مقابل مبلغ معين . أمر مشروع . إثبات مقابل حوالة الحق . خضوعه للقواعد العامة . انعقاد حوالة الحق فى طلب حجز سيارة . تقاضى المحيل مبلغا يزيد عن السعر المحدد لها بقرار التسعيرة اللاحق للاتفاق . وجوب اثباته بالكتابة علة ذلك .

١ — الأصل طبقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، يستوى فى ذلك أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا .

٢ — حوالة الحق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تنشىء التزاما جديدا فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الالتزام الثابت أصـلا فى ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل ، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه .

٣ — إذ كان طلب حجز السيارة المقدم من الطاعنة قـد أنشأ لها حقا قبل الشركة الموزعة من شأنه أن يجعل لها أسبقية الحجز التالية بحيث يكون حقها شراء السيارة عند موافقة الشركة المنتجة على طلبها ، وكذلك استرداد مقدم الثمن الذى دفعته بموجب إيصال الحجز فى حالة عدم موافقة الشركة المذكورة على الطلب أو عدولها هى عنه ، كما أن لها الحق فى الرجوع على الشركة الموزعة بالتعويض إذا هى رفضت تسليمها السيارة رغم قبول الشركة المنتجة للطلب ، وهى جميعها حقوق يصح أن تكون محلا للتعامل وتقبل التنازل عنها بطريق حوالة الحق . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاتفاق تضمن تنازل الطاعنة المطعون عليه عن طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة ، فان الاتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق وبمقتضاه ينتقل الحق المحال به من الطاعنة إلى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر إلى نفاذها فى حق الشركة المنتجة وهى المحال عليها . لا يغير من ذلك إن الحق فى شراء السيارة لما يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه معلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل .

٤ — تقضي المادة ٣٠٣ من القانون المدنى بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين ، مما مفاده وعلى ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى ، أن المشرع اختار المبدأ الذى سارت عليه التشريعات الحديثة التى تجيز أن يظل المدين

بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر ، و بالتالى فأن الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى نفاذها فى حق المدين المحال عليه .

٥ — حق المحال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يقتصر على استرداد مادفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات ، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على مادفعه المحال له للمحيل و يشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

٦ — القانون — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ماكان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فأن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

٧ — إذا كان المطعون عليه يدعى أنه دفع للطاعنة مبلغ ١٠٠ جنيه فى مقابل حوالة حقها فى استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ فى الاتفاق ، وكانت حوالة الحق فى مقابل مبلغ معين أمرا مشروعا ذلك أن المشرع أجاز فى المادة ٣٠٨ من القانون المدنى أن تكون الحوالة بعوض ، وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشئ الذى استولى عليه المحيل من المحال له فى مقابل الحواله ، ومن ثم فأن هذا المقابل يخضع فى إثباته للقواعد العامة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن دفع هذا المبلغ يعتبر عملا غير مشروع وأنه يجوز بالتالى إثباته بالبينه والقرائن ويمتنع فيه توجيه اليمين الحاسمة تأسيسا على أنه زيادة غير قانونية فى الثمن الذى حددته الحكومة لبيع السيارات شأنه فى ذلك شأن بيع السلعة المسعرة أو محددة الربح بما يزيد عن السعر أو الربح المحدد ، وكانت المادة الثانية من قرار وزير الصناعة رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من

تاريخ نشره فى ١٩٦٣/٤/٢٩ والذى حدد سعر السيارة نصر ١٣٠٠ قد نصت على أن تسرى الأسعار المبينة بالجداول المرافقة لهذا القرار على العقود الجديدة التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل به وإذ كان الثابت أن حــوالة الحق قد تمت فى تاريخ ١٩٦٣/٣/١١ وهـــو سابق على تاريخ العمل بهذا القرار ، ومن ثم فأنه لامحل لبحث أثر مخالفة هذا القرار فى خصوص واقعة الدعوى لمـا كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى إلزام الطاعنة بمبلغ المـائة جنيه إلى دليل غير كتابى فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعـون عليه أقام الدعوى رقم ١٤٧٤ سنة ١٩٦٨ مدنى اسكندرية الإبتدائية ضد الطاعنة وآخرين ... ... بطلب الحكم بإلزام الأولين متضامنين وفى مواجهة باقى المدعى عليهم بأن يدفعا له مبلغ ١٨٧٠ جنيها وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٦ تقدمت الطاعنة بطلب حجز سيارة نصر ١٣٠٠ لدى شركة أفكوا — المدعى عليها الرابعة — الموزعة لشركة النصر لصناعة السيارات ودفعت من ثمنها مبلغ ٢٧٠ جنيها وتعهدت بدفع الباقى على أقساط عند الاستلام وفقا للسعر الذى تحدده الشركة المنتجة ، وبموجب اتفاق مؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ تنازلت له الطاعنة عن حقها فى طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها مقابل مبلغ ٣٧٠ جنيها وتسلم المطعون عليه طلب الحجز والإيصال الدال

عليه وتضمن الاتفاق أنها تقاضت منه ٢٧٠ جنيها فقط ولم يذكر باقى المقابل وقدره مائة جنيه لأنه يعتبر زيادة غير قانونية فوق الثمن الذى حددته الشركة لبيع هـــذه السيارات وعند حلول ميعاد الاستلام فى سنة ١٩٦٥ سارعت الطاعنة بمعاونه زوجها المدعى عليه الثانى باستلام السيارة وقيدتها باسمها بإدارة مرور الاسكندرية فى ١٩٦٥/٦/١٧ ثم باعتها فى ذات اليوم إلى المدعى عليه الثالث بأكثر من ضعفى ثمنها الأصلى ، فأبلغ الشرطة وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٤٦٤٨ سنة ١٩٦٥ إدارى العطارين ، وإذ أخلت الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ وأصبح تنفيذه مستحيلا بخطئها بما يستوجب فسخه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه برد ما دفعه وقدره ٣٧٠ جنيها فضلا عن تعويض الضرر الذى لحق به ويقدر بمبلغ ١٥٠٠ جنيها ، فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٣٠ حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٢٧٠ جنيها ورفض طلب الزامها بدفـــع مبلغ ١٠٠ جنيها وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعنة قد فوتت عليه بفعلها الشخصى حق الحصول على السيارة محل إيصال الحجز المتعاقد عليه باستلامها من الشركة دون إخطاره ثم بيعها إلى المدعى عليه الثالث وأن ذلك ألحق به ضررا وفوت عليه كسبا بلغ جملته ١٥٠٠ جنيها وأن المدعى عليه الثانى قد أسهم فى ذلك الفعل الذى جعل تنفيذ التزام الطاعنة مستحيلا وبعد تنفيذ الحكم بسماع شهود الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٢ بإثبات ترك المطعون عليه الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم الثالث والرابعة والخامس وبالزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٧٠٠ جنيها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنفت الطاعنة الحكم الصادر فى ١٩٦٦/٣/٣٠ أمام محكمة الاسكندرية بالاستئناف رقم ٤٧٤ سنة ٢٥ ق مدنى بالنسبة لشقه الأول الخاص بالزامها بدفع مبلغ ٢٧٠ جنيها كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف رقم ٥٩٨ سنة ٢٥ق بالنسبة لشقه الثانى الخاص برفض طلبه بالزام الطاعنة بمبلغ ١٠٠ جنيها واستأنفت الطاعنة الحكم الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢٢ بالاستئناف رقم ٩٧٧ سنة ٢٥ ق كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف رقم ١٠١٣ سنة ٢٥ ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة الأخيرة إلى الاستئناف الأول حكمت بتاريخ ١٩٧١/٣/١٣ برفض الاستئناف

رقم ٤٧٤ سنة ٢٥ ق وبتأييد الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٣/٣٠ فيما قضى به من الزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٢٧٠ جنيه وفى الاستئناف رقم ٥٩٨ سنة ٢٥ ق بالغاء الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٣/٣٠ فى خصوص قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ ١٠٠ جنيه و بالزام الطاعنة بأن تؤدى هـذا المبلغ إلى المطعون عليه و برفض الأستئنافين رقمى ٩٧٧ ، ١٠١٣ سنة ٢٥ ق وتأييد الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٦٩/٦/٣٢ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فيما قضى به فى الاستئنافات أرقام ٤٧٤ ، ٥٩٨ ، ٩٧٧ سنة ٢٥ ق. مدنى الاسكندرية ، وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هـــذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك أن تقول أن الحكم أقام قضاءه على إن العقد المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ المبرم بين الطاعنة والمطعون عليه هو حوالة حق حولت الطاعنة بمقتضاه للمطعون عليه حقها الثابت بإيصال حجز السيارة لدى شركة افكو الموزعة مقابل ٢٧٠ جنيها أقرت الطاعنة فى العقد بقبضه وقد توافرت أركان هذه الحوالة بين طرفيها ، أما عن تكييف العلاقة بين الطاعنة والشركة المنتجة وهى شركة النصر لصناعة السيارات فإن طلب حجز السيارة من الطاعنة المقدمـــة صورته وهو بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٦ يعتبر إيجابا ويعتبر تحرير إيصال الحجز من الشركة المنتجة فى ١٩ /١١ /١٩٦٢ قبولا ضمنيا لا ن المدة التى مضت بين هذين التاريخين كافية لتبدى هذه الشركة رأيها بالقبول أو الرفض ، وهذا الأمر مستفاد من نص المـادة ٢/٩٣ من القانون المدنى بل أن المـادة ٩٨ من ذات القانون صريحة فى هذا المدلول فى حين أن تنازل الطاعنة عن طلب حجز السيارة ليس فى حقيقته حوالة حق لأن هذا الطلب لا ينشىء لها حقا قبل الشركة الموزعة أو الشركة المنتجة ولا يعدو أن يكون مجرد إيجاب ينتظر قبول الشركة المنتجة ، ولا يعتبر إيصال ســـداد رسم الحجز قبولا من الشركة المنتجة لأنه صادر من الشركة الموزعة ويشتمل على تعهد برد المبلغ المدفوع إلى الطاعنة فى حالة عـدم قبول الشركة

المنتجة ومن ناحية أخرى فإن الحكم أنزل على واقعة الدعوى حكماً مستفاداً من صورتين قدمتهما الطاعنة على سبيل المثال بطلب حجز مؤرخ ١٩٧٢/١٠/٦ وإيصال سداد رسم مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٩ ، إذ الثابت من أقوال المدير المالى لشركة أفكو فى تحقيقات الشكوى الإدارى رقم ٦٤٨، سنة ١٩٦٥ ، العطارين أن الطاعنة قدمت طلب الحجز عن السيارة موضوع الدعوى فى ١٩٦٢/٤/٢٦ وسددت رسم الحجز فى نفس اليوم وأن موافقة الشركة المنتجة تمت فى يوم ١٩٦٥/٦/٣ ، مما يبين منه أن الشركة المنتجة لم تكن طرفاً فى شىء مما تم فى يوم ١٩٦٤/٤/٢٦ ، هذا إلى أنه لا وجه للاستناد إلى المادتين ٩٣ ، ٩٨ من القانون المدنى لأن القبول المطلوب فى واقعة الدعوى هو القبول الصادر من الشركة المنتجة وتفيد الأوراق التى استند إليها الحكم أن الطاعنة والشركة الموزعة كانتا فى انتظار ذلك القبول الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الأصل طبقاً لما تقضى به المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن الحق الشخصى أياً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو أن يكون حقاً مستقبلاً ، وكانت حوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنشىء التزاماً جديداً فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الالتزام الثابت أصلاً فى ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه ، ولما كان طلب حجز السيارة المقدم من الطاعنة قد أنشأ لها حقاً قبل الشركة الموزعة من شأنه أن يجعل لها أسبقية على طلبات الحجز التالية ، بحيث يكون من حقها شراء السيارة عند موافقة الشركة المنتجة على طلبها وكذلك استرداد مقدم الثمن الذى دفعته بموجب إيصال الحجز فى حالة عدم موافقة الشركة المذكورة على الطلب أو عدولها هى عنه ، كما أن لها الحق فى الرجوع على الشركة الموزعة بالتعويض إذا هى رفضت تسليمها السيارة رغم قبول الشركة المنتجة للطلب وهى جميعها حقوق يصح أن تكون محلاً للتعامل وتقبل التنازل عنها بطريق حوالة الحق ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه إن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ تضمن تنازل الطاعنة للمطعون عليه عن طلب حجز السيارة

وعن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة فإن الإتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق ، وبمقتضاه ينتقل الحق المحال به من الطاعنة إلى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر إلى نفاذها فى حق الشركة المنتجة وهى المحال عليها ، لا يغير من ذلك إن الحق فى شراء السيارة لما يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه معلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه وعلى ما سلف البيان تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقرر أن نفاذ الحوالة فى حق الشركة المنتجة هو أمر يتصل بالعلاقة التى تربط بين المطعون عليه وهذه الشركة وهى التى تدفع بعدم نفاذ الحوالة فى حقها ، فإنه لا يؤثر فى سلامة قضائه ما أضافه بشأن تكييف العلاقة بين الطاعنة وبين الشركة المنتجة للسيارات أيا كان وجه الراى فيه مما يكون معه النعى بهذا الخصوص غير منتج ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيانه تقول الطاعنة أن الحكم الزمها بتعويض قدره ٧٠٠ جنيها تأسيسا على أنها محيلة للحق وضامنة لأفعالها الشخصية لأنها فوتت على المطعون عليه حقه فى الحصول على السيارة ببيعها لغيره مما اضطره إلى شراء سيارات مستعملة وانفق مبالغ فى سبيل إصلاحها ، هذا إلى أن الطاعنة استثمرت مقدم الثمن المدفوع من المطعون علية فى المدة من ١٩٦٣/٣/١١ حتى ١٩٦٥/٦/١٧ ثم تصرفت فى السيارة مقابل ثمن يزيد كثيرا عن الثمن الذى إشتريت به ، فى حين أن الأمر لا يتعلق بحوالة حق بل مجرد تنازل عن طلب حجز السيارة وهو فى حقيقته ايجاب ينتظر القبول من الشركة المنتجة ، وقد تمسكت الطاعنه فى دفاعها امام محكمة الموضوع بإن التزامها انتهى بتسليمها طلب الحجز وإيصال سداد مقدم الثمن المطعون عليه وكان عليه أن يتابع هذا الطلب وأن يحصل على قبول الشركة المنتجة ، وأنه مع التسليم بأن اتفاق ١٩٦٣/٣/١١ كان حوالة فقد كان على المطعون عليه أن يعلن الشركة المحال عليها ليكون الاتفاق نافذا فى حقها ، غير أنه لم يفعل وتراخى فى استلام السيارة لأنه لم يتيسر له دفع الثمن إلى الشركة وطالب الطاعنة بأن تظل السيارة

باسمها وأن يقوم هــو بدفع الأقساط باسمها الأمر الذى رفضته لأنه يعرضها لمخاطر كثيرة ، وقدمت تدليلا على ذلك مشروع توكيل غير موقع عليه وهو طبيب على تذكرة علاج باسمـــه يفيد توكيلها له فى استلام السيارة وشهد بذلك شاهدها ... ... ،إلا أن المحكمة أهدرت دلالة هذا المستند ولم تعول على أقوال شاهديها ، كما أنها التفتت عن شهادة رسميـــة من إدارة المرور تفيد أن المطعون عليه اشترى سيارة أخرى ثم باعها قبل موافقة الشركة المنتجة على بيع السيارة إلى الطاعنـة ، وكل ذلك يدل على أن المطعون عليه هو الذى أخل بالتزاماته فى اتفاق ١٩٦٣/٣/١١ ولم يصبه ضرر . هذا إلى أن المحكمة أخذت بأقوال شاهدى المطعون عليه وقد أيد شاهده الأول دفاع الطاعنة من أن المطعون عليه لم يكن يملك ثمن السيارة وكان يرغب فى دفع الأقساط باسمها غير أنه قرر أن المطعون عليه باع سيارته الأخرى عندما أتفق مع الطاعنـــة فى سنة ١٩٦٣ على أن تتنازل له عن السيارة موضوع النزاع وهو مالا يتفق مع شهادة المرور سالفة الذكر ، أما الشاهد الثانى فقد نفى وجود سيارة أخرى للمطعون عليه خلافا للثابت فى تلك الشهادة . علاوة على أن المحكمة ذهبت إلى أن الطاعنـــة فوتت على المطعون عليه حقه فى السيارة مع أنه لم يتعلق له حق بها ، أما ما أضافته المحكمة من أنه اشترى سيارات مستعملة وأنفق فى سبيل إصلاحها فقد ورد على لسان شاهديه وتنفيه شهادة المرور ، كذلك فأن المحكمة عولت فى تقدير التعويض على أن الطاعنة استثمرت مقدم الثمن المدفوع وأنها تصرفت فى السيارة بالبيع بمبلغ يزيد كثيرا عن الثمن الذى أشترت به ، مما مفاده أنها عوضت المطعون عليه عن أضرار احتمالية خلافا للقانون الذى يقضى بأن الضرر الذى يعوض عنه هو الضرر المباشر فقط سواء فى ذلك المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، على أنه مع تطبيق أحكام الحوالة فإنه وفقا للمـادة ٣١٠ من القانون المدنى لا يلزم المحيل بعوض إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان الاتفاق المؤرخ فى ١٩٦٣/٣/١١ ، وعلى ماسلف بيانه فى الرد على السبب الأول يتضمن حوالة حق الطاعنة إلى المطعون عليه ، وكانت المـادة ٣٠٣ من القانون المدنى

تقضى بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين ، مما مفاده وعلى ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى أن المشرع أختار المبدأ الذى سارت عليه التشريعات الحديثة التى تجيز أن يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر ، و بالتالى فان الحق المحال به وعلى ما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى نفاذها فى حق المدين المحال عليه ، وكان لا محل لما تنعاه الطاعنه بأن المحكمة أهدرت دلاله مشروع التوكيل والتفتت عن شهادة المرور لأن محكمة الموضوع غير ملزمه بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت قضاء ها على ما يكفى لحمله ، وكان لا يقبل من الطاعنه ما أثارته من أقوال الشهود لأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه ، وقد أخذت محكمة الموضوع بأقوال شاهدى المطعون عليه وأطرحت أقوال شاهدى الطاعنة بما لها من سلطة فى تقدير الدليل وكان لا وجه للتحدى بحكم المادة ٣١٠ من القانون المدنى فى خصوص التعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنة ذلك لأن حق المحال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يقتصر على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هـو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله "أن محكمة أول درجة قد أصابت فيما تضمنه قضاؤها بالحكم الصادر بجلسة ١٩٦٩/٦/٢٢ من مساءلة المستأنفة — الطاعنـة — عن الخطأ الذى وقع منها إخلالا منها بالتزاماتها الناشئة عن العقد المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ وذلك للأسباب السابقة التى عولت عليها المحكمة كما أن المستأنفة كانت تستطيع استلام السيارة من الشركة وتسليمها إلى المستأنف عليه لو كانت حسنة النية لا تريد انتهاز الفرصة ببيعها للغير نظير ثمن أكبر . أما أوجه الضرر التى حاقت بالمستأنف عليه —

المطعون عليه — فثابتة وقد جمعتها المحكمة فيما عبرت عنه بقولها أن المحيلة قامت باستلام السيارة لنفسها والتصرف فيها بالبيع لغيره ومن ثم تكون قد فوتت بفعلها الشخصي حق المستأنف عليه فيها مما جعل تنفيذ الالتزام وحصوله على هذه السيارة مستحيلا ، وبناء على ذلك يكون قد استحال على المستأنف عليه الحصول على هذه السيارة بالذات من تاريخ استلامها وإلى الآن مما اضطره لشراء سيارات مستعملة الواحدة بعد الأخرى وانفاقه في سبيل اصلاحها وما إصابه من ضرر أدبي ، فضلا عن استثمار المستأنفة لمبلغ ٣٠٠ جنيه منذ ١٩٦٣/٣/١١ حتى ١٩٦٥/٦/١٧ ثم تصرفها بالبيع مقابل ثمن لاشك أنه يزيد كثيرا عن الثمن المسمى في الإيصال وأنه فيما يختص بمبلغ التعويض المقضي به فأن هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة في تقديرها لملاءمته لظروف التداعي وكفايته لتغطية كل الأضرار التي نالت المستأنف عليه " مما مفاده أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها الناشئة عن عقد الحوالة والزامها بالتعويض استنادا إلى أنه لم يعد في إمكان المطعون عليه الحصول على السيارة التي حولت له الطاعنة حقها فيها وهي سيارة جديدة الأمر الذي اضطره إلى شراء سيارات مستعملة أنفق مبالغ في إصلاحها وأن الطاعنة استثمرت مقدم الثمن الذي دفعه لها مما حرمه من استثمار هذا المبلغ ، كما أنها فوتت عليه الفرصة في بيع هذه السيارة والحصول منها على ربح ، ذلك أن الطاعنة تصرفت فيها بالبيع مقابل مبلغ يزيد كثيرا عن الثمن الذي اشترت به ، ثم أعملت المحكمة سلطتها الموضوعية في تقدير التعويض الجابر لهذه الأضرار مراعية في ذلك ظروف الدعوى وملابساتها ، ولما كان القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فأن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه ، لما كان ذلك فأن النعي بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الحكم الزمها بأن ترد للمطعون عليه مبلغ ١٠٠ جنيه بناء على مجرد قرائن استنادا إلى أنه دفع لها هذا المبلغ نظير تنازلها عن طلب حجز السيارة لم يذكر في الاتفاق لأنه زيادة غير قانونيه في الثمن شأنه في ذلك شأن بيع السلعة

المسعرة أو المحدده الربح بما يزيد عن السعر أو الربح المحدد قانونا ، وأنه لهذا لايشترط الدليل الكتابي لإثبات هذا المبلغ بل تكفى فيه البينة والقرائن كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيه لسمته غير الشرعيه ، في حين أن مقابل حوالة الحق لايكون التزاما غير مشروع لأنها قد تكون بعوض ، ومن ثم فلا يجوز اثبات المبلغ الذى يدعيه المطعون عليه إلا بالكتابة ويجوز فيه توجيه اليمين الحاسمة وهو مايعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أنه لما كان المطعون عليه يدعى أنه دفع للطاعنه مبلغ ١٠٠ جنيه في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ ، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمرا مشروعا ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض ، وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذى استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحواله ومن ثم فإن هذا المقابل يخضع في إثباته للقواعد العامة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن دفع هذا المبلغ يعتبر عملا غير مشروع وأنه يجوز بالتالى إثباته بالبينة والقرائن ويمتنع فيه توجيه اليمين الحاسمة تأسيسا على أنه زيادة غير قانونية في الثمن الذى حددته الحكومه لبيع السيارات شأنه في ذلك شأن بيع السلع المسعرة أو المحددة الربح بما يزيد عن السعر أو الربح المحدد ، وكانت المادة الثانية من قرار وزير الصناعة رقم ٤٥٠ سنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٦٣/٤/٢٩ والذى حدد سعر السيارة نصر ١٣٠٠ قد نصت على أن تسرى الأسعار المبينة بالجداول المرافقة لهذا القرار على العقود الجديدة التي تبرم اعتبارا من تاريخ العمل به ، وكان الثابت أن حوالة الحق قد تمت في تاريخ ١٩٦٣/٣/١١ وهو سابق على تاريخ العمل بهذا القرار، ومن ثم فإنه لامحل لبحث أثر مخالفة هذا القرار في خصوص

واقعة الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى الزام الطاعنة بمبلغ المائة جنيه إلى دليل غير كتابى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن المطعون عليه قد وجه إلى الطاعنة اليمين الحاسمة بالنسبة لمبلغ المائة جنيه فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة / السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٣٤)

الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) التزام "الوفاء" .

الاتفاق على حلول الموفى بالدين محل الدائن . عدم اشتراط رضاء المدين . وجوب إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر . م ٣٢٧ مدنى .

(٢ ، ٣) إثبات "طرق الإثبات". التزام "الوفاء". تأمينات عينية .

الاتفاق على الحلول المبرم بين الموفى بالدين والدائن . إثباته . خضوعه للقواعد العامة دون التقيد بشكل خاص . الحلول فى التأمينات . وقوعه بحكم القانون دون حاجة لاتفاق خاص . م ٣٢٩ مدنى .

(٣) الحلول محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن . عدم جواز التمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير بالحلول على هامش القيد الأصلى . م ١٠٥٣/٢ مدنى . لا شأن لذلك بنفاذ الحلول قبل الغير .

(٤) استئناف "الطلبات الجديدة" . إرث . دعوى "الطلبات فى الدعوى" .

اختصام المدعى لورثة المدين فى دعوى المطالبة بدين مورثهم عدم تضمينه صحيفة دعواه طلب إلزامهم بالدين من تركة المورث . إضافته هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف . لا يعد طلبا جديدا . علة ذلك .

١ ــ تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدنى على أن "للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء" ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول

فى هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن يتفق الموفى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به ، وأن يتم الإتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر . وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة فما او أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

٢ — لا يشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع فى إثباته للقواعد العامة ، والموفى يحل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع ، وهو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفى مع الدائن على إحلاله محله فى الرهن أو أى تأمين آخر .

٣ — تنص المادة ١٠٥٣ / ٢ من القانون المدنى على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشىء عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن اخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى ، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير .

٤ — أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى — وهو دين فى ذمة مورثهما — دون أن يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ، وما ورد فى مذكرته المقدمة لها ، أن الطاعن اختصم المطعون عليهما

الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وأنه يطالب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث ، وبالتالى فإن ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٦٢ سنة ١٩٦٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم وآخرين بصحيفة قال فيها أن المرحوم ... ... مورث المطعون عليهما الأولى والثانية كان مدينا لبنك الأراضى المصرى فى مبلغ ١٣٦٢ جنيها و ١ مليم وفوائده التأخيرية بموجب عقد اعتراف بدين وقرض جديد مع ترتيب رهن رسمى موثق بمكتب الشهر العقارى بالاسكندرية فى ١٩٥٢/١٠/٢٥ ومشهر فى ٤ / ١١ / ١٩٥٢ وجدد قيده فى ١٩٦٢/١٠/١٤ واتخذ البنك إجراءات التنفيذ على العقارات المرهونة ضد ورثة المدين – المطعون عليهما الأولى والثانية – فى الدعوى رقم ١ سنة ١٩٦٦ بيوع اسكندرية الابتدائية ورسا المزاد على أحد المزايدين ، ثم قرر آخر بزيادة العشر فحددت جلسة ١٩٦٣/١٢/١٧ لإجراء المزايدة الجديدة وبهذه الجلسة قرر الطاعن أنه سدد إلى البنك كامل مطلوباته وحل محله وطلب إلغاء إجراءات البيع وشطب تسجيلات حكم مرسى المزاد وقرر البنك أن الطاعن أوفى كامل مطلوباته بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥ وحل محله فى جميع حقوقه وامتيازاته قبل المدينين ووافقت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها على هذا الحلول وحكمت المحكمة بتلك الجلسة بالغاء حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٥

وشطب إجراءات المزايدة الثانية ، وأضاف الطاعن أنه حرر عقد رسمى موثق فى ٩/١ سنة ١٩٦٨ أثبت فيه ما تقدم ، كما أن جملة ما سدده للبنك وما دفعه من مصروفات بلغ ١٥٥٢ جنيها و٧٥٠ مليما تضاف إليه الفوائد التى استجدت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ بواقع ٧٪ ليصبح جملة ما يستحقه مبلغ ٢٠٩٠ جنيها و٧٥٠ مليما، وإذ يحق له مطالبة المطعون عليهما الأول والثانية بهذا المبلغ ، كما أنه فى ١٩٦٩/١/١٨ وقع بمقتضى عقد الحلول تحت يد المطعون عليهم من الثالث حتى العاشرة — وهم يستأجرون مع غيرهم العقارات المذكورة — الحجز التنفيذى على ما يستحق عليهم من الأجره للمطعون عليهما الأولى والثانية غير أنهم لم يقرروا بما فى ذمتهم ولم يسددا إليه الأجرة مما يجيز له مطالبتهم بدينه، فقد أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون عليهما الأولى والثانية بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٩٠ جنيها و٧٥٠ مليما والزام المطعون عليهم من الثالث إلى الأخيرة بسداد جميع الأجرة المستحقة فى ذمتهم عن المساكن التى يستأجرونها عن المدة من ١٩٦٨/١/١ حتى تاريخ إعلانهم وألا يلزمون بقيمة دينه كله . ثم أدخل الطاعن المطعون عليه الحادى عشر خصما فى الدعوى وقدم مذكرة لجلسة ١٩٧١/٢/٣ أضاف فيها أن المستأجرين وهم المطعون عليهم من الثالث إلى العاشرة امتنعوا عن الوفاء له بالأجرة استنادا إلى أن المطعون عليه الحادى عشر اشترى من المطعون عليها الأولى عقارين من العقارات المرهونة بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٢ وأنه استصدر الحكم رقم ٣٣٨٣ سنة ١٩٦٩ مستعجل الاسكندرية بتعيينه حارسا قضائيا على هذه العقارات ووقع حجزا على منقولاتهم ويقول الطاعن أنه يحتمل أن يكون هذا العقد مزورا كما أنه صدر بغير موافقة محكمة الأحوال الشخصية وانتهى إلى تعديل طلباته بطلب الحكم أولا : ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٢ الصادر من المطعون عليها الأولى بصفتها إلى المطعون عليه الحادى عشر مع إقالته من الحراسة وتكليفه بإيداع المبالغ التى حصلها من ريع العقارات الأربعة من أول يناير سنة ١٩٦٨ حتى الآن ثانيا — إلزام المطعون عليهما الأول والثانية بأن تؤديا له مبلغ ٢٠٩٠ جنيها و٧٥٠ مليما قيمة ما سدده للبنك والمصاريف الأخرى والفوائد ثالثا — إقامة الطاعن حارسا قضائيا بلا أجر للإدارة والاستغلال على المنازل الأربعة وفقا للبند الخامس من عقد

الرهن والحلول — رابعا — إلزام المطعون عليهم من الثالث إلى العاشرة بأن يدفعوا إليه الأجرة من ١٩٦٨/١/١ حتى الآن والأجرة التى تستحق مستقبلا . وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢ حكمت المحكمة برفض الطلبات الموجهة إلى المطعون عليهم من الأولى حتى العاشرة وبعدم قبول طلب بطلان عقد البيع الموجه إلى المطعون عليه الأخير لرفعه من غير ذى صفة وبعدم قبول طلب إقالته من الحراسة القضائية وبعدم قبول طلب الطاعن تعيينه حارسا قضائيا بدلا منه لانعدام مصلحته فيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣٥ سنة ٢٧ ق مدنى الأسكندرية طالبا إلغاءه والحكم بإلزام المطعون عليهما الاولى والثانية بأن تؤديا له مبلغ ٢٠٩٠ جنيها و٧٥٠ مليما والمصروفات من تركة مورثهما ... ... علاوة على باقى طلباته أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠ حكمت المحكمة بعدم قبول طلب الطاعن إلزام المطعون عليهما الأولين بأن تؤديا إليه مبلغ ٢٠٩٠ جنيها و ٧٥٠ مليما والمصروفات من تركة مورثهما ... ... وبالنسبة لباقى الطلبات برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للأسباب الأول والثانى والرابع ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالأسباب الأول والثانى والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه إلى أن الطاعن قام بوفاء دين البنك فى ١٩٦٣/١٢/١٥ ولم يتم الاتفاق على الحلول إلا بالعقد الموثق فى ١٩٦٨/٩/١٧ أى بعد الوفاء بالدين بحوالى خمس سنوات مما يترتب عليه بطلان الاتفاق طبقا لما تقضى به المادة ٣٢٧ من القانون المدنى وبالتالى بطلان الحجز التنفيذى الموقع تحت يد المطعون عليهم من الثالث إلى العاشرة وانعدام صفة الطاعن فى طلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٢ وانعدام مصلحته فى طلب تعيينه حارسا قضائيا على العقارات بدلا من المطعون عليه الأخير ، فى حين أن الاتفاق على الحلول تم فى ذات تاريخ الوفاء وهو ما تدل عليه المخالصة المؤرخة ١٩٦١/١٢/١٥ الصادرة له من البنك وما أثبت بمحضر جلسة ١٩٦٣/١٢/١٧ فى دعوى البيوع ومن ثم يكون هذا

الاتفاق صحيحا ويخوله توقيع الحجز التنفيذى تحت يد المستأجرين وتكون صفة فى باقى طلباته ، كما أن الحكم استند إلى أن الحلول يتعلق بحق عينى عقارى فلا يكون له حجية بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره الذى تم فى ١٩٦٨/٩/١٧ وبالتالى فلا يعتد به قبل المطعون عليهم ، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأنه لايشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص وإن تعلق بحق عينى عقارى ، هذا إلى أن حلول الموفى محل الدائن الأصلى فى التأمينات يقع بحكم القانون طبقا لنص المادة ٣٢٩ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة ٣٢٧ من القانون المدنى تنص على أن " للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء" مما مفاده انه يشترط للحلول فى هذه الحالة وعلى ماورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن يتفق الموفى والدائن على الحلول ولا ضرورة لرضاء المدين به وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ، وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة ، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء ، وكان يبين من الاطلاع على الإيصال المؤرخ ١٩٦٣/١٢/١٥ الصادر من بنك الأراضى المصرى أنه أثبت فيما يلى " وصل من ... ... الطاعن — مبلغ ١٤٧٠ جنيها و ١١٥ مليما سداد كلى مقابل الحلول محل البنك فى جميع حقوقه وفقا للطالب المقدم منه اليوم وذلك دون أى ضمان ولا مسئولية على البنك خلاف وجود الدين وهذا خاص بملف البنك سلفه رقم ٦٢٢٦ باسم ... ... — مورث المطعون عليهما الأولى والثانية — مع حفظ حق البنك فى المصاريف السارية والمستجدة ، كما أنه أثبت فى محضر جلسة ١٩٦٣/١٢/١٧ فى قضية البيوع رقم ١ سنة ١٩٦٣ الإسكندرية إن الطاعن قرر أنه « سدد كل مطلوب بنك الأراضى وحل محله" وقرر البنك أن الطاعن حل محله فى جميع حقوقه وامتيازاته قبل المدينين ، ويبين من ذلك وما أشير إليه فى الإيصال سالف الذكر إن السداد تم مقابل الحلول وفقا للطالب المقدم من الطاعن فى ذات

اليوم الذى حرر فيه الإيصال مما مقتضاه إن الاتفاق على الحلول لم يتأخر عن وقت الوفاء ، أما ماورد فى العقد الموثق فى ١٩٦٨/٩/١٧ فإنه يبين منه أنه لا يتضمن الاتفاق على الحلول وإنما حرر إثباتا لما كان قد تم الاتفاق عليه بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥ على النحو سالف البيان وهو ما أشار إليه البند الأول من العقد المذكور ، ولما كان لا يشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ويخضع فى إثباته للقواعد العامة ، وكان الموفى يحل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع وهو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى . ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفى مع الدائن على إحلاله محله فى الرهن أو أى تأمين آخر ، وكان لا يغير من هذا النظر ما تنص عليه المادة ٢/١٠٥٣ من القانون المدنى من أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشىء عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى ، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ذلك أن مفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد استند إلى أن اتفاق الطاعن مع البنك الدائن على الحلول باطل لأنه لم يتم وقت الوفاء الحاصل فى ١٩٦٣/١٢/١٥ وإنما تم بمقتضى العقد الموثق فى ١٩٦٨/٩/١٧ وأضاف الحكم المطعون فيه إن الحلول لا يحتج به بالنسبة للمطعون عليهم من الثالث إلى الأخير إلا من تاريخ شهره فى ١٩٦٨/٩/١٧ لأنهم من الغير ويتعلق الحلول بحق عينى عقارى ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول أنه طلب أمام محكمة الاستئناف أن يكون إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ المطالب به من تركة مورثهما وأوضح فى صحيفة الاستئناف إنه قصد بطلباته أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما المذكورتين من تركة المورث ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر ذلك طلبا جديدا وقضى بعدم قبوله ، فى حين أن البين من الأوراق ومذكرته المقدمة لجلسة ١٩٧١/١٢/٢ أمام محكمة أول درجة أنه اختصم المطعون عليهما بوصفهما ورثة المدين وأن طلباته موجهة إلى التركة ولذلك فإن إضافته لعبارة "من تركة مورثهما" أمام محكمة الاستئناف تعتبر بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى وليست طلبا جديدا ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا . ذلك أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى دون أن يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفة الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة أن مورث المطعون عليهما المذكورتين هو الذى كان مدينا لبنك الأراضى وأن البنك اتخذ إجراءات التنفيذ على عقارات تركها المورث المذكور وقد حل الطاعن محل البنك بوفاء هذا الدين وأضاف الطاعن فى صحيفة تعديل الطلبات أنه اختصم وزير الخزانة ومفتش بيت المال بصفتهما حتى يصدر الحكم فى مواجهتهما " بأن هذه التركة أصبحت شاغرة ولا مالك لها وهى ملك الدولة بعد استيفاء الطالب — الطاعن — كامل دينه " ، كما أن الطاعن أورد فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٧١/٢/٢ ردا على الدفع الذى أبداه المطعون عليه الأخير بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لاختصام المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على أولادها القصر مع أنهم بلغوا سن الرشد — قوله " أن القانون قد نص على مباشرة الإجراءات ضد التركة فى مواجهة أى فرد من الورثه لأن المقصود بالتقاضى هو المورث وهو المدين الأصلى فى الدعوى ويعتبر أى وارث من الورثة ممثلا للتركة ويمكن اتخاذ الإجراءات فى مواجهته دون الآخرين . مما مفاده أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الأولى والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وأنه يطلب

إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث و بالتالى فإن ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث و بالتالى فإن ما أضافة فى صحيفة الاستئناف من إلزامها بدفع هذا المبلغ من تركه المورث لم يكن إلا بيانا وتحديدا لطلبه الأصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر بأن هذا الطلب جديد وقضى بعدم قبوله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد / المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٣٥)

الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١و ٢) دعوى " سقوط الخصومة " . تجزئة . بطلان . بيع .

(١) الخصومة فيما يتعلق بسقوطها - قابليتها للتجزئة . م ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى . شرطه . عدم قابلية الدعوى للتجزئة . أثره . سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للآخرين .

(٢) قضاء محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع الصادر من المورث ورفض الدعوى بصحته ونفاذه . موضوع غير قابل للتجزئة . سقوط الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لبعض المستأنف عليهم . أثره سقوطها بالنسبة للباقين .

(٣) إرث . دعوى " سقوط الخصومة " . تجزئة .

حضور بعض الورثة المستأنف عليهم بعد إعلانهم أمام محكمة الاستئناف وعدم جواز اعتبارهم نائبين عمن لم يعلن منهم . سقوط الخصومة بالنسبة للاخيرين فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره سقوطها بالنسبة للاخرين .

(٤) و (٥) دعوى " سقوط الخصومة " . نقض " السبب الجديد ".

(٤) النعى بانعدام مصلحة أحد المستأنف عليهم فى إبداء الدفع بسقوط الخصومة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٥) النعى بتنازل بعض المستأنف عليهم عن الدفع بسقوط الخصومة . سبب جديد . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ – تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبقة على واقعة الدعوى ، على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون " وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

٢ – إذ كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم ، واختصمت جميع ورثته ، ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف ، وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعه وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة ، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليه السادس ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة

لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ولايحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين .

٣ — لايصح اعتبار من أعلن من الورثة فى ميعاد السنة — بعد انقطاع سير الخصومة — وحضروا بعد تعجيل الدعوى فى الاستئناف ، نائبين عمن لم يعلن منهم أو من أعلن بعد هذا الميعاد باعتبارهم جميعا من الورثة ، ذلك لأن هؤلاء الورثة الأخيرين كانوا ماثلين فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه ، ولاينوب حاضر عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ما تقدم فان سقوط الخصومة بالنسبة للمطعون عليهم السادس والسابعة والتاسعة والأخيرة — فى موضوع غير قابل للتجزئة — يترتب عليه سقوطها بالنسبة للمطعون عليهم الباقين .

٤ — إذ خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى إبداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه أعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد ، فانه يكون سببا جديدا لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٥ — إذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة أوضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٦ سنة ١٩٦٦ مدنى طنطا الابتدائية ضد المطعون عليهم الثلاثة الأول والعاشرة والمرحوم ... ... مورث باقى المطعون عليهم، يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١/١/٦٦ الصادر من مورثهم المرحوم ... ... والمتضمن بيعه لها المنزل الموضح بصحيفة الدعوى والعقد لقاء ثمن مقبوض قدره ١٠٠٠ جنيه دفع المرحوم ... ... والمطعون عليها العاشرة ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف واستندا فى ذلك إلى تقرير طبى استشارى وبتاريخ ٢٦/٦/١٩٦٩ حكمت المحكمة ببطلان عقد البيع ورفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤١ سنة ١٩ ق مدنى طنطا . وبتاريخ ٢/٥/١٩٧٠ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المرحوم ... ... واستأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب الطاعنة . دفع المطعون عليهم من الرابعة إلى العاشرة بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة . وبتاريخ ٦/٣/١٩٧٣ حكمت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الخصومة فى الاستئناف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب تنعى الطاعنة بالأسباب الرابع والخامس والسابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون عليهم ، مع أن النزاع متعلق بصحة ونفاذ عقد بيع صادر لها من مورث المطعون عليهم وهو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، ولا يتمسك بسقوط الخصومة إلا بعض المطعون عليهم فكان يتعين أن يقتصر الحكم بالسقوط على من تمسك بهذا الدفع ، هذا إلى أن المطعون عليهما الثانية والثالثة تقدمتا بمذكرة أمام محكمة الاستئناف سلمتا فيها بطلباتها فى الدعوى وإذ أهدر الحكم هذا الإقرار القضائى وقضى بسقوط الخصومة بالنسبة لهما فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ، علاوة

على أنه كان يجوز لها أن توجه الاستئناف إلى واحد أو أكثر من ورثة كل من البائع لها والمرحوم .. .. حتى ينتصب كل منهم خصما عن تركة مورثه ويكون الحكم لصالحهما حجة على باقى الورثة ، ومؤدى ذلك أنه وقد أعلنت كلا من المطعون عليهما الرابعة والخامس بتعجيل الاستئناف فى الميعاد القانونى وهما من ورثة المرحوم ... ... ولم تتمكن من إعلان الباقين من ورثته فإن تخلف هذا الإجراء لايترتب عليه سقوط الخصومة فى الاستئناف بالنسبة لجميع الورثة . وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى بأسبابه الثلاثة غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى تنص على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول " ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون " وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ، غير أن ذلك لايتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين ، ولما كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المرحوم ... ... مورث المطعون عليهم واختصمت جميع ورثته ، ودفع أحمد إبراهيم عطا مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا

الحكم وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه ... ... وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليهم السادس وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الأبتـدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن يدفع منهم بسقوط الخصومة ، مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى ما دامـوا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد ، لما كان ذلك وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحه أعتبار من أعلن من الورثة فى ميعاد السنة وحضروا بعد تعجيل الدعوى فى الاستئناف نائبين عمن لم يعلن منهم أو من أعلن بعد هذا الميعاد باعتبارهم جميعا من الورثة ذلك لأن هؤلاء الورثة الأخيرين كانوا ماثلين فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه ولا ينوب حاضر عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ماتقدم فان سقوط الخصومة بالنسبة للمطعون عليهم السادس والسابعة والتاسعة والأخيرة يترتب عليه سقوطها بالنسبة للمطعون عليهم الباقين ولما كانت الأوراق الأوراق قدخلت مما تثيره الطاعنة بالسبب الخامس من أن المطعون عليها الثانية والثالثة قدمتا إلى محكمة الاستئناف مذكرة سلمتا فيها بطلباتها كما أنها تقدم صورة رسمية من هذه المذكرة مما يكون معه النعى فى هـذا الخصوص غير مقبول ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع بسقوط الخصومة بالنسبة لجميع المطعون عليهم فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكـون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيانه تقول الطاعنـة أن الحكم أقام قضاءه بقبول الدفع بسقوط الخصومة على عديد من الأخطاء ، ذلك أنه قرر أن

المستأنف عليها الأولى دفعت بسقوط الخصومة بجلسة ١٩٧٢/٢/٥ وهى أولى الجلسات التى حضرتها بعد تعجيل الاستئناف ، فى حين أن المستأنف عليه الأول هو ... ... المطعون عليه الأول — وأنه لم يحضر أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ولم يبد دفاعا فى الدعوى ولم يكن الأستاذ ... ... المحامى الذى تمسك بالدفع وكيلا عنه بل أن هذا الدفع لايقبل منه طالما أنه لم يثبت فى محضر الجلسة توكيله عن أى من الخصوم كما أخطأ الحكم عندما قرر أنه فى جلسة ١٩٧٣/١/٧ أنضم ورثة المستأنف عليه الرابع ... ... والمستأنف عليها الخامسة — ... ... — إلى المستأنف عليها الأولى فى الدفع ، ذلك أن الأستاذ ... ... المحامى سبق حضوره عن المطعون عليها الأخيرة — الخامسة — ... ... بجلسة ١٩٧٢/٤/١ ولم يدفع بسقوط الخصومة وأنما طلب التأجيل حتى يقدم الخبير تقريره وهذا ينطوى على تنازل صريح عن الدفع بل أنه لم يبد هذا الدفع عندما حضر بجلسة ١٩٧٣/١/٧ عن المطعون عليها الأخيرة وعن جميع ورثة المرحوم ... ... بتوكيل أثبته بمحضر الجلسة ولم ينضم إلى المطعون عليه الخامس عندما أبدى الدفع بالسقوط بتلك الجلسة ثم أن المطعون عليها الرابعة وهى من ورثة ... ... حضرت بجلسة ١٩٧٢/١١/٥ ولم تبد هذا الدفع ، كما أخطأ الحكم إذ قرر أن المستأنفة الطاعنة — لم تقدم أى دليل على إعلانها ورثة المتوفى — ... ... فى حين أنها قدمت لمحكمة الاستئناف ما يفيد إعلانها أثنين من ورثته هما المطعون عليهما الرابعة والخامس بتاريخ ١٩٧١/٣/١٨ أى فى خلال السنة كذلك أخطأ الحكم عندما قرر أنها أعلنت المطعون عليهم الرابعة والسابعة عن نفسها و بصفتها والتاسعة وهن من ورثة أحمد ابراهيم عطا بتاريخ ١٩٧١/٥/١٩ فى حين أنها أعلنت هؤلاء جميعا فى ١٩٧١/٤/١٨ أى قبل انقضاء مدة السنة وهو مايبطل الحكم المطعون فيه .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من مراجعة الصور الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف المقدمة بحافظة مستندات الطاعنة الاستاذ ... ... المحامى حضر بجلسة ١٩٧٠/٢/٩ عن المطعون عليها الأخيرة والمرحوم ... ... مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة

بتوكيل أثبت فى محضر الجلسة وأن أحـــدا من المطعون عليهم لم يحضر بجلسة ٧١/٦/٦ ١٩٧ بعد تعجيل الاستئناف وأن الأستاذ .. .. حضر بجلسة ١٩٧٢/٢/٢٥ عن المستأنف عليها الأولى ودفع بسقوط تعجيل الاستئناف بعـــد الحكم بانقطاع السير الخصومة بأكثر من سنة وأنه حضر بجلسة ١٩٧٢/٤/١ عن المطعون عليها الأخيرة وطلب هو والحاضر عن الطاعنة تأجيل الدعوى حتى يقدم الخبير تقريره وأن المستأنف عليها ... ... حضرت بجلسة ١٩٧٢/١١/٥ ولم تبد دفاعا فى الدعوى وأن الأستاذ ... ... ـ حضر بجلسة ١٩٧٣/١/٧ عن المطعون عليها الأخيرة وورثة المرحوم ... ... بتوكيل أثبت بمحضر الجلسة وأن المطعون عليه الخامس حضر بذات الجلسة ودفع بسقوط الخصومة ، ويتضح مما سلف أن ما أثبت بمحضر جلسة ١٩٧٢/٢/٥ هو مجرد خطأ مادى وأنه قصد بمن أبدى الدفع هـــو المستأنف عليها الأخيرة المطعون عليها الأخيرة ـــ التى يحضر عنها الأستاذ ... ... ، وكان يبين من المستندات التى قدمها المطعون عليهم من الرابعة إلى الأخيرة من ملف الطعن أن من بينها صورتين من صحيفة الاستئناف الأولى تفيد إعلان المطعون عليهم الثانية والثالثة والسابعة والتاسعة فى ١٩٧١/٥/١٦ وتفيد الصحيفة الثانية إعلان المطعون عليها الأخيره بتاريخ ٩٧١/٥/١٩ وكذلك صورة مذكرة مقدمه من الأستاذ ... ... بوصفه وكيلا عن المطعون عليهم من الرابعة إلى الأخيره خلال فترة حجز الاستئناف للحكم دفع فيها بسقوط الخصومه ، وكان يبين مما تقدم أن المطعون عليهم السابعة والتاسعة والأخيرة أعلن بعد ميعاد سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومه وتمسكن بسقوط الخصومة فى الاستئناف فى المذكرة التى قدمها وكيلهن ، ولم تقدم الطاعنة ما ينفى ماقرره الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه السادس لم يعلن بصحيفة تعجيل الاستئناف حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم وكان موضوع الدعوى وعلى ما سلف البيان غير قابل للتجزئة ومن ثم يكفى أن يتمسك بعض المستأنف عليهم بالدفع بسقوط الخصومه حتى يقضى بقبوله بالنسبة للجميع مما يكون معه النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم خلا من بيان أسماء من غاب أو حضر من الخصوم

كما أنه لم يورد دفاع الطاعنة الذى تمسكت به فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم حسبما تقضى به المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وهو مايعيب الحكم بالبطلان .

وحيث إن النعى فى شقه الاول مردود بأن أسباب الحكم المطعون فيه تضمنت بيانا بأسماء الخصوم الذين حضروا وما أبدوه فى الدعوى من أوجه دفاع . والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه طبقا للمادة ١٦٨ من قانون المرافعات لايجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، ويبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف استبعدت المذكرة التى قدمتها الطاعنة فى فترة حجز الدعوى للحكم لأن الخصوم لم يطلعوا عليها ، ومن ثم يكون النعى بهذا الشق فى غير محله .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه تقول الطاعنة أن الثابت من محاضر الجلسات أن المطعون عليه الخامس وحده هو الذى أبدى الدفع بسقوط الخصومة بجلسة ١٩٧٣/١/٧ ولم ينضم إليه أحد من الخصوم مع أنه أعلن بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧١/٤/١٨ أى فى الميعاد مما لاتكون له ثمة مصلحة أو صفة فى إبداء هذا الدفع ، ورغم تمسكها بهذا الدفاع فان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الخصومة الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الأوراق خلت مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى إبداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه أعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد ، مما يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض هذا إلى أن الثابت وعلى ما سلف ذكره أن المطعون عليه السادس لم يعلن بصحيفة تعجيل الاستئناف حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم وأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة أعلنوا بعد الميعاد ودفعوا جميعا فى المذكرة التى تقدم بها وكيلهم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، وإذ كان ذلك وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لهؤلاء المطعون عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه تقول إن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخير تنازلوا عن ابداء الدفع بالسقوط ذلك أن الرابعة أعلنت بصحيفة تعجيل الاستئناف فى ١٨/٤/١٩٧١ أى فى الميعاد ولم تحضر الإجلسة ٥/١١/١٩٧٢ ولم تبد دفاعا فى الدعوى ، كما أن المطعون عليه الخامس أعلن بصحيفة التعجيل فى ١٨/٤/١٩٧١ وكان على علم بتـداول الاستئناف بالجلسات ولم يحضر الإجلسة ٧/١/١٩٧٣ ليدفع بسقوط الخصومة وهو أمر يدل على تنازله عن هذا الدفع ، أما المطعون عليها الأخيرة فان وكيلها طلب بجلسة ١/٤/١٩٧٢ تأجيل نظر الاستئناف حتى يقدم الخبير تقريره وهذا الطلب يستفاد منه أنها اعتبرت الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها مما لايحق لهـا العودة إلى التمسك بهذا الدفع ثم أن الحاضر عنها وعن ورثة المرحوم ... ... لم يدفع بسقوط الخصومة بجلسة ٧/١/١٩٧٣ ولم ينضم إلى المطعون عليه الخامس عندما أبدى الدفع بتلك الجلسة وإذ قضى الحكم بسقوط الخصومة بالنسبة لجميع المطعون عليهم فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كانت أوراق الدعوى قـد خلت مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة أو ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة مما يكون معه النعى بهذا الخصوص سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان الثابت وعلى ماسلف البيان أن المطعون عليه السادس لم يعلن بصحيفة تعجيل الاستئناف حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم وأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيره أعلن بعد ميعاد السنة ، ودفعوا بسقوط الخصومة فى المذكرة المقدمة من وكيلهم فى فترة حجز الدعوى للحكم وكان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فان هذا الدفع من جانبهم يكفى للحكم بسقوط الخصومة بالنسبة لباقى المطعون عليهم ، لمـا كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ؛ وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(١٣٦)

الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " .

الإعفاءات الضريبية المقررة لصالح المستأجر بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . وجوب احتسابها على أساس الإيجار الشهرى الاجمالى المدون بدفاتر الحصر والتقدير . لاعبرة بالأجرة الفعلية الواردة بالعقد أو التى جرى المستأجر على دفعها .

١ - مفاد المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبينة وخفض الإيجارات بمقدار الاعفاءات ، وفى المادة الأولى من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ الصادر من اللجنة العليا ، أن المشرع أعفى من أداء الضريبة الأصلية على العقارات المبينة المساكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية على ثلاث جنيهات ولايجاوز خمسة جنيهات ، بحيث يقع عبء التخفيض على عاتق الخزانة فى صورة إعفاء الملاك من الضرائب مقابل تخفيض الأجرة بما يعادلها ، وذلك بقصد التخفيف عن كاهل المستأجرين ، وجعل المناط بالايجار الشهرى الاجمالى المدون بدفاتر الحصر والتقدير دون استبعاد شىء منها نظير ما يتحمله المالك من مصروفات لإمكان استخراج متوسط الإيجار الشهرى للحجرة الواحدة بقسمته على عدد الحجرات ، ودون اعتبار الأجرة الفعلية المشار إليها فى العقد أو التى جرى المستأجر على دفعها للمؤجر متى كانت مخالفة للثابت فى دفاتر الحصر والتقدير ، ولما كان الثابت من الكشوف الرسمية المستخرجة من سجلات البلدية بمحافظة القاهرة والسابق عرضها على محكمة الموضوع أن الوحدة السكنية موضوع النزاع عدد حجراتها سبع والقيمة الايجارية الاجمالية المثبتة بها هى مبلغ ٣٥ جنيها و ٥٠٠ مليما

وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بالأجرة الواردة فى عقد الإيجار بعد تخفيضها واحتسب على أساسها متوسط الحجرة فى هذه الوحدة ، فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣١٣٨ سنة ١٩٧١مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب تعديل أجرة الشقة التى يستأجرها من مبلغ ٢٧ جنيها و٨٨٠ مليما إلى مبلغ ٢٤ جنيها و٥٣٥ مليما شهريا . وقال شرحا لها أنه فى سنة ١٩٥٠ استأجر من الطاعنة شقة بالمنزل رقم ٢ شارع ... ... بأجرة شهرية قدرها ٤١ خفضت إلى ٣٤ جنيهـا و٨٥٠ مليما بموجب القانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٢ ، و إذ تتكون الشقة المؤجرة من سبع غرف بما فيها الصالة فتعفى من أداء الضريبة وتخضع للتخفيض المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ورفضت الطاعنة إجراءه فقد أقام دعواه . و بتاريخ ١٩٧٢/٦/٥ حكمت المحكمة بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٣٠جنيهاو٦٦٨مليما اعتبارا من ١٩٦٢/١/١ و بمبلغ ٣٤ جنيها و٥٣٥ مليما اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٣٤ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحـكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحـــددة التزمت النيابة رأيهـا .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم استند فى خفض أجرة شقة النزاع إعمالا لأحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ إلى أن المعول عليه هو الإيجار المقصود بالعقد والذى يدفعه المطعون عليه ، وليس طبقا لما جاء بالكشف الرسمى أو محاضر الجرد ، فى حين أن التفسير التشريعى الملزم لأحكام هذا القانون قاطع فى أنه يقصد بالقيمة الإيجارية ما دون بدفاتر الحصر والتقدير الذى اتخذ أساسا لفرض الضريبة على العقارات المبنية قبل استبعاد معدل العشرين فى المائة مقابل المصروفات التى يتحملها المالك ، وإذ لاخلاف بين الطرفين فى أن الشقة المؤجرة مكونة من سبع حجرات بما فيها الصالة ، وكانت الأجرة المثبتة بدفاتر الحصر والتقدير وفق المستندات المقدمة هى مبلغ ٣٥ جنيها و٥٥٠ مليما وخلط الحكم بينها و بين الأجرة التى يدفعها المطعون عليه طبقا لقوانين التخفيض المتوالية وهى مبلغ ٣٤ جنيها و٨٥٠ مليما ، وذهب إلى أن إيجار الوحدة يزيد على ثلاثة جنيهات ولاتتجاوز خمسة جنيهات ، و إنها تخضع للاعفاء من الضريبة الأصلية ، وخفض الأجرة بما يوازيها فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الاعفاءات على أنه " تعفى من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الإضافية الأخرى المتعلقة بها المساكن التى لايزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات كما تعفى من أداء الضريبة وحدها المساكن التى يزيد متوسط الإيجار للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ولايجاوز خمسة جنيهات . وعلى الملاك فى كلتا الحالتين أن يخفض قيمة الإيجار للسكان بما يعادل ماخص الوحدة السكنية من الإعفاء . . . " ، وفى المادة الثانية منه على " أنه فى حساب متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية يزاد عدد حجراتها حجرة واحدة إذا اشتملت تلك الوحدة على صالة أو أكثر " ، وفى المادة الخامسة منه على "أن تشكل لجنة عليا . . . يكون لها تفسير أحكام هذا القانون وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيرا تشريعيا ملزما وتنشر فى الجريدة الرسمية" وفى المادة الأولى

من القرار رقم ١ لسنه ١٩٦١ الصادر من اللجنة العليا المشار إليها على أنه " يقصد ... بالإيجار المنصوص عليه فى القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليه الإيجار المدون بدفاتر الحصر والتقدير والذى اتخذ أساسا لفرض الضريبة على العقارات المبينة قبل استبعاد العشرين فى المائة مقابل المصروفات التى يتكبدها المالك وذلك لحساب متوسط إيجار الحجرة فى الوحدة السكنية " ، يدل على أن المشرع اعفى من اداء الضريبة الاصلية على العقارات المبينة المساكن التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية على ثلاثة جنيهات ولايجاوز خمسة جنيهات ، بحيث يقع عبء التخفيض على عاتق الخزانة العامة فى صورة إعفاء الملاك من الضرائب مقابل تخفيض الأجرة بما يعادلها وذلك بقصد التخفيف عن كاهل المستأجرين ، وجعل المناط بالإيجار الشهرى الإجمالى المدون بدفاتر الحصر والتقدير دون استبعاد شيء منها نظير ما يتحمله المالك من مصروفات . لإمكان استخراج متوسط الإيجار الشهرى للحجرة الواحدة بقسمته على عدد الحجرات ، ودون اعتبار للأجرة الفعلية المشار إليها فى العقد أو التى جرى المستأجر على دفعها للمؤجر متى كانت مخالفة للثابت فى دفاتر الحصر والتقدير ، ولما كان الثابت من الكشوف الرسمية المستخرجة من سجلات البلدية بمحافظة القاهرة والسابق عرضها على محكمة الموضوع أن الوحدة السكنية موضوع النزاع عدد حجراتها سبع والقيمة الإيجارية الإجمالية المثبتة بها هى مبلغ ٣٥ جنيها و ٥٠٠ مليم وكان البين من الحكم المطعون فية أنه اعتد بالأجرة الواردة فى عقد الإيجار بعد تخفيضها واحتسب على أساسها متوسط إيجار الحجرة فى هده الوحدة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار / محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ود / عبد الرحمن عياد نصار ؛ وأحمد صلاح الدين وهدان .

(١٣٧)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " :

(١) إثبات " الإقرار " . أحوال شخصية .

الاقرار . ماهيته . الإقرار القضائى قد يرد بصحيفة الدعوى . ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه لم يقصد أن يتخذها خصمه دليلا عليه . لا تعد اقرارا . علة ذلك . مثال فى تحديد الفرقة بين الزوجين .

(٢) إثبات . حكم . نقض .

الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . عدم تقديم الطاعن دليل عدم إعلانه بجلسة التحقيق . أثره . عدم قبول النعى فى هذا الطعن .

(٣) إعلان . تزوير .

إثبات المحضر اتباعه القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول صورة الإعلان إلى المعلن إليه . سبيل إثبات العكس . الادعاء بالتزوير .

(٤) إثبات " البينة " .

صلة القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده ليست سببا لرد الشاهد أو لعدم سماع شهادته .

(٥) أحوال شخصية " الطلاق " .

عرض الصلح على الزوجين قبل إيقاع الطلاق . أمر لا توجبه مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس . ماجاء بهذا الصدد فى مجموعة ١٩٣٨ . لا مجال لتطبيقه أمام القضاء . علة ذلك

١ — إنه وإن كان الأصل فى الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى الاثبات ويحسم النزاع فى شأنها وأن الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر، الا أنه يشترط فيه مايشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى أقرارة، وأن يقصد به الزام نفسة بمقضاة وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه، وأن خصمة سيعفى بموجبة من تقديم أى دليل، فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم مايرد على لسان الشخص تأييدا لادعائة من أقوال فيها مصلحة لخصمة، مادام لم يقصد من أدلائة بهـذه الاقوال أن تتخذها خصمة دليلا عليه، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التى أقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة أنها وأن حددت فيها حصول إعتداء الطاعن عليها بالضرب وتركه منزل الزوجية يوم ١٩٧٠/٥/٢٠ إلا أنها اردفت ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه وكانت المطعون عليها قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون ضدها صادف محله فى سنة ١٩٦٩ فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لا تساعد على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بأنه إقرار ملزم لها حددت فيه بدء الفرقة، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أحالت الدعوى إلى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يقيد الإقرار الحاسم للنزاع فى خصومة .

٢ — إذ كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق أمام محكمة الاستئناف المقـدمة من الطاعن أنه حدد لإجرائه جلسة ١٩٧٤/٢/٤ ؛ ولما استبان عدم إعلان الطاعن أجلت لجلسة ١٩٧٤/٤/٨ وفيها سمعت شهود المطعون عليها وحدها لأنه لم يحضر، وكان المفروض فى الإجراءات أن تكون قد روعيت، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عدم إعلانه لتلك الجلسة، فإن النعى فى هذا الشق يكون مقبولا .

٣ — إذ كان الوارد بأصل إعلان الطاعن للجلسة التى حددت للمرافعة بعد التحقيق أن المحضر أثبت انتقاله إلى مسكنه ووجده مغلقا فسلم صورة الإعلان

لمندوب الإدارة بقسم شبرا وأخطر عنه بكتاب مسجل ، وكانت البيانات التى أثبتها المحضر دالة على أنه اتبع القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه ، فإن الإعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة فعلا إلى المعلن إليه ، ولا سبيل لإثبات زعم الطاعن بأن إعلانه لم يتم لتلك الجلسة إلا عن طريق الادعاء بالتزوير .

٤ — مفاد المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته .

٥ — إذ كانت المادة ٥٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس جاءت خلوا مما يوجب عرض الصلح بداءة على طرفى النزاع ، وكانت محاولة التوفيق بين الزوجين وعرض الصلح عليهما المشار إليه فى المادتين ٥٩ ، ٦٠ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بالأقباط الأرثوذكس الصادرة فى ١٩٣٨ لا مجال للأخذ بها بعد الغاء المجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأن المادتين وردتا فى باب إجراءات الطلاق ولا تعتبران من القواعد الموضوعية المتعلقة بأسبابه ، ومردهما إلى السلطات الممنوحة للكنيسة بشأن تأديب الأب الروحى للزوجين حتى يتوبا وينصلح أمرهما ولا محل لتطبيقهما أمام القضاء .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٤٣ سنة ١٩٧٢ " أحوال

شخصية نفس " أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية ، وقالت بيانا لدعواها أنها تزوجته بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٤ طبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس ، وبعد الدخول والمعاشرة اعتدى عليها بالضرب وترك منزل الزوجية ، وإذ دامت فرقتهما أكثر من ثلاث سنوات واستحكم النفور بينهما فقد أقامت الدعوى بطلباتها . وبتاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٠ لسنة ٨٩ ق " أحوال شخصية " القاهرة طالبه إلغاءه والحكم بتطليقها من الطاعن . وفى ١٩٧٤/١/١٤ حكمت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن افترق عن المعيشة معها لخطأ من جانبه و بغير خطأ منها وأن هذهالفرقة استطالت مدة ثلاث سنوات متصلة وأن عودة الحياة الزوجية بينهما مستحيلة ، وبعد سماع شاهدى المطعون عليها حكمت بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ بإلغاء الحكم المستأنف وتطليقها على زوجها الطاعن بطلقة بائنة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين ، الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقــول إن الحكم بنى قضاءه بالتطليق وفق المـادة ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس استنادا إلى أقوال شاهدى المطعون عليها من أن استحكام النفور والفرقة بين الزوجين ترجع إلى سنة ١٩٦٩ ، فى حين أنها أقرت فى صحيفة دعواها التى أقامتها فى ١٩٧٢/٢/٢١ بأن واقعة اعتداء الزوج عليها وتركه منزل الزوجية صادفت محلها فى ١٩٧٠/٥/٢٠ ، مما يفيد أن الدعوى رفعت قبل اكتمال شرط الفرقة بثلاث سنوات متصلة ، وما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تلتفت عن هذا الاعتراف إلى دليل أقل قوة فى الإثبات هو أقوال الشهود ، ويعتبر حكم الإحالة إلى التحقيق غير سديد لأنه ينطوى على أهدار الإقرار القضائى الصادر من المطعون عليها ، فى شأن تحــديد مدة الفرقة باجوئه إلى شهادة الشهود ولإثبات ما يخالفه ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه وأن كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الاثبات و يحسم النزاع في شأنها ، وأن الإقرار القضائي قد يرد في صحيفة الدعوى التي يرفعها المقر ، إلا أنه يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره ، وأن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه ، وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه دليلا عليه ، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التي أقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة أنها وإن حددت فيها حصول اعتداء الطاعن عليها بالضرب وتركة منزل الزوجية يوم ١٩٧٠/٥/٢٠ إلا أنها أردفت ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه وكانت المطعون عليها قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح في مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون عليها صادف محله في سنة ١٩٦٩ ، فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لاتساعد على حمل التاريخ المثبت في الصحيفة بأنه إقرار ملزم لها حددت فيه بدء الفرقة ، وبالتالي فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن هى أحالت الدعوى إلى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يفيد الإقرار الحاسم للنزاع في خصوصه ، ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع والنعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان من وجوه (أولها) إن محكمة الاستئناف سمعت شهادة شاهدى المطعون عليها بجلسة ١٩٧٤/٤/٨ في غيبة الطاعن دون أن تحقق من إعلانه إعلانا قانونيا بالجلسة المحددة لإجراء التحقيق ، كما أنه بعد انتهاء التحقيق لم يعلن الطاعن لجلسة المرافعة التي تحدد لها يوم ١٩٧٤/١٢/١٠ بدليل توجيه إعلانين له في يوم واحد أحدهما من قلم الكتاب أخطر عنه بالمسجل رقم ٣٠٤ والثاني من المطعون عليها أخطر عنه بالمسجل رقم ١٠٥١٠ ، وبعيد عن العقل أن يكون الفارق بين الإخطارين

هذا العدد الضخم من الخطابات (الثانى) أن المحكمة لم تحقق من صلة ومدى قرابة شاهدى المطعون عليها بها ، مع أن إثبات هذه الصفة بمحضر التحقيق أمر جوهرى . بالاضافة إلى أن الحكم عول على شهادتهما فى إثبات مدة الفرقة رغم أنهما لم يقطعا باستمرارها ثلاث سنوات قبل رفع الدعوى (الثالث) أن المحكمة أغفلت عرض الصلح على الزوجين المتنازعين قبل السير فى إجراءات الإثبات أو تحقيق أسباب الطلاق ، طبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى تستوجب عرض الصلح على الطرفين بمعرفة الهيئة المرفوع إليها الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه لقيامه على إجراءات باطلة .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأنه لما كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق أمام محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن أنه حدد لإجرائه جلسة ١٩٧٤/٢/٤ ولما استبان عدم إعلان الطاعن أحيلت لجلسة ١٩٧٤/٤/٨ وفيها سمعت شهود المطعون عليها وحدها لأنه لم يحضر ، وكان المفروض فى الإجراءات أن تكون قد روعيت ، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عدم إعلانه لتلك الجلسة ، فإن النعى فى هذا الشق يكون غير مقبول . لما كان ذلك وكان الوارد بأصل إعلان الطاعن للجلسة التى حددت للمرافعه بعد التحقيق أن المحضر أثبت انتقاله إلى مسكنه ووجده مغلقا فسلم صورة الاعلان لمندوب الإدارة بقسم شبرا وأخطر عنه بكتاب مسجل ، وكانت البيانات التى أثبتها المحضر دالة على أنه اتبع القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه ؛ فإن الإعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة فعلا إلى المعلن إليه ، ولا سبيل لإثبات زعم الطاعن بأن إعلانه لم يتم لتلك الجلسة إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان مفاد المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى شهادة شاهدى المطعون عليها واستخلص منها استخلاصا سائغا النتيجة التى انتهى إليها من توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، وكان تقرير الدليل والاطمئنان إلى أقوال الشهود من إطلاقات محكمة الموضوع ،

وكانت صفة الشاهدين أو قرابتهم للمطعون عليها لم تكن ذات أثر فى تقدير أو عدم تقدير المحكمة لشهادتهما ، فإن النعى فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى الدليل بما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، والنعى فى الوجه الثالث مردود كذلك بأنه لما كانت المادة ٥٧ المشار إليها جاءت خلوا مما يوجب عرض الصلح بداءة على طرفى النزاع ، وكانت محاولة التوفيق بين الزوجين وعرض الصلح عليهما المشار إليها فى المادتين ٥٩ و ٦٠ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بالأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٢٨ لا مجال للأخذ بها بعد إلغاء المجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لأن المادتين وردتا فى باب إجراءات الطلاق ولا تعتبران من القواعد الموضوعية المتعلقة بأسبابه ، ومردهما إلى السلطات الممنوحة للكنيسة بشأن تأديب الأب الروحى للزوجين حتى يتوبا ويصلح أمرهما ، ولا محل لتطبيقها أمام القضاء الوضعى ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة رئيسا وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، و د/ عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ؛ وصلاح نصار

(١٣٨)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " :

(١ ، ٢) أحوال شخصية " المصريين غير المسلمين " . محكمة الموضوع .

(١) قرار الجهة الدينية بابطال الأنضمام إليها . لمحكمة الموضوع التحقق من صدوره فى نطاق سلطتها الكنسية وأن مبناه سوء نية الانضمام وقت الطلب .

(٢) عدم التزام الجهة الدينية بتسبيب قرارها بالغاء الانضمام إليها . لمحكمة الموضوع على ضوء ظروف الدعوى . الاعتداد به أو طرحه .

١ — المستقر فى قضاء هذه المحكمة — أن من حق قاضى الموضوع مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على أبطال قرار الإنضمام للطائفة الجديدة — للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ولم تخرج عنه ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام عند تقديم طلبه أخذا بأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى .

٢ — إذ كان القرار الصادر بإلغاء الانضمام — للطائفة الجديدة — وجعله كأن لم تكن باعتباره قرارا دينيا بحتا تستقل الجهة الدينية بإصداره ، دون أن تقدم عنه حسابا أمام القضاء أو أمام أية سلطة زمنية ، فانها لا تكون ملزمة بتسبيبه أو تضمينه المبرر لابطاله بعد سبق قبوله ، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن تستشف المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها بعد صدور القرار ما يعين على الاعتداد به أو إطراحه ، لما كان ما تقدم فان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه منطوى على مخالفة القانون ، ذلك أنه اقتصر على اهدار دلالة قرار ابطال الانضمام بقوله خلوه من بيان أسبابه ومبرراته وحجب نفسه عن مراقبة ظروف ابطاله

توصلا للتعرف إلى صدوره فى نطاق حق الرئاسة الدينية وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف بطلبه سوى التحايل على أحكام القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعنة الدعوى . رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٣ "أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة الجيزة الابتدائية ، بطلب الحكم بإثبات طلاقه لها ، وقال شرحا لدعواه أنه تزوجها بعقد صحيح محرر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٨ على شريعة الأقباط الأرثوذكس وهى الطائفة التى كان ينتميان إليها ، وإذ أنسلخ منها وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس ولاتزال هى على مذهبها ، وهما يدينان بالطلاق ، وقد أوقع طلاقها فى ١٩٧٣/١/٢١ بقوله " زوجتى ومدخولتى ... ... طالق منى " ، فقد أقام دعواه . أجابت الطاعنة بأن الرئاسة الدينية لطائفة الروم الأرثوذكس قد ألغت انضمامه إليها واعتبرته كأن لم يكن طبقا للشهادة المؤرخة ١٩٧٣/٩/٧ ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . أستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ٩١ ق القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق المطعون عليه لزوجته الطاعنة طلاقا رجعيا . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أهدر دلالة شهادة إلغاء الانضمام على سند من أنها جاءت

غير مسببة ، ولا ترتكن إلى تعليل واضح مؤد فى ذاته إليه ، خاصة وأن الفترة الفاصلة بين تقديم طلب الانضمام وقبوله كانت تسمح بتمحيصه واستظهار سلامة نية المطعون عليه ، فى حين أن ذلك ينطوى على مجاوزة محكمة الاستئناف لاختصاصها القضائى بأن منحت نفسها سلطة الرقابة على الجهات الدينية فيما تصدره من قرارات بناء على ما بقى لها من سلطات بعد إلغاء المجالس الملية ، وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن من حق قاضى الموضوع مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على أبطال قرار الانضمام للتحقق من صدورها فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ولم تخرج منها ، وأنه مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام عند تقديم طلبه ، أخذا بأنه مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى ، إلا أن — القرار الصادر بالغاء الانضمام وجعله كأن لم يكن بأعتباره قرارا دينيا بحتا تستقل الجهة الدينية بإصداره ، دون أن تقدم عنه حسابا أمام القضاء أو أمام أية سلطة زمنية ، فإنها لا تكون ملزمة بتسبيبه أو تضمينه المبرر لإبطاله بعد سبق قبوله ، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن تستشف المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها بعد صدور القرار ما يعين على الاعتداد به أو اطراحه ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله " ... إلا أن هذه المحكمة تلاحظ أن هذا الاستقرار مشروط بأنه يجب أن يثبت أن التغيير إلى طائفة أخرى أو ملة مغايرة لا يتم بمجرد طلب الانضمام وإبداء الرغبة فيه وإنما الحكم عليه هو أن هذه الرغبة فى الانضمام وهذا الطالب يتحتم أن يتفحصهما الرئيس الدينى المختص ويتحقق من جدية الرغبة فى الانضمام وأن يتدقق من صدور الطلب عن نية سليمة فإن تم للرئيس الدينى كل ذلك صدر أمره بقبول الانضمام وأصدر لطالبه شهادة ندب ، فإن مفاد ذلك صدور هذه الشهادة وذلك الأمر بالقبول هو الجزم بالقول بأن الفحص والتمحيص استجلاء الحقيقة واستظهار سلامة النية فى الانضمام كل أولئك قد تحقق لدى ذلك الرئيس ، فإن استقر ذلك كان من المؤكد أن الانضمام تم صحيحا ، ولا يسوغ لهذا الرئيس إلغاءه إلا بقرار مسبب يبين فيه سبب — العدول عن قبول طلب الانضمام وتوضح الملابسات التى شابت القبول ... " فإن هذا

الذى خلص إليه الحكم ينطوى على مخالفة القانون ، ذلك أنه اقتصر على إهدار دلالة قرار إبطال الانضمام بمقوله خلوة من إيان أسبابه ومبرراته ، وحجب نفسه من مراقبة ظروف إبطاله توصلا للتعرف إلى صدوره فى نطاق حق الرئاسة الدينية المشار إليها فيما سلف ، وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف بطلبه التحايل على أحكام القانون، بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين / محمد فاضل المرجوشي ، وممدوح عطيه ، ومحمد عبد العظيم عيد ، وأحمد شوقي المليجي .

(١٣٩)

الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤١ القضائية :

(١) دفوع " الدفع بعدم الدستورية " . دستور .

الدفع بعدم الدستورية . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

(٢) عمل " الأجر " . قانون .

حق رفع مرتبات العاملين إستنادا إلى الحد الأدنى للاجور الواردة باللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ . ق ٥١ لسنة ١٩٦٨ الاستثناء من صدرت لهم أحكام نهائية . عدم جواز التمسك بالحقوق المكتسبة للعاملين .

(٣) عمل " المساواة " .

استثناء العاملين الذين صدرت لهم أحكام نهائية من الخضوع لأحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٦٨ عدم جواز طلب المساواة بهم فى تحديد الأجر .

(٤) التزام " الوفاء " عمل .

المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الاتلاف مناطها ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ماعداها يخضع للقواعد العامة . م ٣٦٤ مدنى .

(١) من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ — أراد المشرع بعبارة صريحة — فى المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ — أن يحظر الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات التى عينها بالجدول المرافق لتلك اللائحة لرفع مرتبات العاملين أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق عن الماضى ، وأن يرتد بحكم القانون إلى تاريخ العمل بهذه اللائحة فألغى بذلك مالها من آثار فى هذا الخصوص بالنسبة للعاملين سواء من سويت حالاتهم تسوية تلقائية أو من لم تسو حالاتهم على هذا النحو ، ولم يستثن من هذا الحكم سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية . وإذ كان النص صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع ومقصد المشرع منه لأن البحث فى ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . كما أنه لا وجه لتحدى الطاعن بأن أعمال حكم ذلك القانون على التسويات التى تمت وفقا للائحة سالفة الذكر يمس الحقوق المكتسبة للعاملين لأن هؤلاء العاملين لا يستمدون حقوقهم فى الحدود الدنيا للمرتبات من هذه اللائحة مباشرة بل كان يتعين لنشوء هذه الحقوق وضع جداول الوظائف المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة فيها وهو مالم يتم حتى ألغيت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بأصدار لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .

٣ — إذا كان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ قد حظر الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات المقررة بالجدول المرافق للائحه موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لرفع مرتبات العاملين ولم يستثن من حكمة سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية . فإن العاملون الذين سرت فى شأنهم تلك اللائحة لم تنشأ لهم حقوق فى تلك المرتبات حتى الغيت . فإن مقتضى ذلك أن الاستثناء الذى أورده القانون لا يصلح سندا لطالب المساواة لأن المساواة بين العاملين إنما تكون فى الحقوق التى يكفلها القانون وفى الحماية التى يضيفها على أصحاب هذه الحقوق ، ومن ثم لا يعد دفاع الطاعن القائم على هذا الأساس دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن النعى على الحكم بالقصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد عليه يكون غير منتج .

٤ – لئن كان الشارع قد نص فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل و بين دين رب العمل الناشىء عن قرض أو تعويض الإتلاف ، وجعل لكل منهما حكما خاصا إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة وفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى و بين أجر العامل بالقدر القابل للحجز من هذا الأجر . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ماتقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن استيفاء لدينها المترتب على إلغاء التسوية لايجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقا للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه . فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٥٠٩٢ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها شركة مصر لتجارة السيارات طالبا الحكم أولا : وبصفه مستعجلة بوقف إجراءات الخصم بواقع ١٠٪ من مرتبه الشهرى مع وقف تخفيض المرتب الشهرى الشامل وصرفه كاملا حتى يفصل فى الموضوع ثانيا . ببطلان حق الشركة المطعون ضدها فى استرداد ماسبق صرفه له وقدرته هى بمبلغ ٣٦٨ ج ٥٦٨ م مع رد ماتكون قد قامت بخصمه من مرتبه ، وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة الشركة فى ١٩٦٢/١٢/١٠ فى وظيفة بالكادر العالى عملا بالمادة الثالثة من لائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وأنه فى ١٩٦٥/٥/١٧ قررت الشركة تسوية مرتبه بواقع ٢٠ ج شهريا يضاف إليه ٥ ج ، ٥٠٠ م اعانة غلاء المعيشة اعتبارا من تاريخ تعيينه طبقا

للجدول الملحق بهذه اللائحة ، إلا انها عادت واخطرته فى ١٩٦٩/٤/٢٢ بان رفع مرتبه إلى الحد الادنى المقرر فى تلك اللائحة قد تم بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ وطالبته بسداد ماسبق صرفة لة بناء على تلك التسوية عن الفترة من ١٩٦٢/١٢/١٠ حتى ١٩٦٥/٦/٣٠ وجملتة ٣٦٨ ج ، ٥٦٨ م وبأنها فى حالة عدم سداده ذلك المبلغ ستقوم بخصمه من مرتبه بنسبة ١٠٪ منه شهريا اعتبارا من شهر مايو ١٩٦٩ وإذ كان هذا الذى ذهبت إليه الشركة لايتفق وصحيح القانون فقد اقام دعواة بالطلبات سالفة البيان، وفى ١٩٧٠/٥/٣٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استانف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٢٥٥٩ سنة ٨٧ ق وأضاف فى صحيفته طلبا ثالثا هو الزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ١٠٠ ج تعويضا عما لحقه من اضرار مادية وأدبية وفى ١٩٧١/٣/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٢/١٢ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل الوجة الثالث من السبب الأول منها الخطأ فى تطبيق القانون وتأويلة وفى بيانة يقول الطاعن إن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ ، والصادر بقرار من رئيس الجمهورية استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويضه باصدار قرارات لها قوة القانون قد جاوز حدود ذلك التفويض عندما نص فى المادة الثانية منه على سريانه اعتبارا من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ذلك أن المادة ٢٦٣ من دستور ٦٤/٣/٢٤ تستلزم لتقرير الاثر الرجعى للقانون موافقة أعضاء مجلس الامة ولايسوغ أن يحل رئيس الجمهورية محل هذا المجلس وهو هيئة منتخبة فى اصدار قانون له هذا الاثر .

وحيث إن هذا النعى وهو لايعدوا أن يكون دفعا بعدم دستورية القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يثر هذا الدفع امام محكمة الموضوع فانه لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل الوجهين الأول والثانى من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال ، وفى بيانها يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن المشرع لم يستثن من تطبيق حكم القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ إلا من حصل على حكم قضائى نهائى ، كما أخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى استعانت على القول بانسحاب أثره إلى ماتم من تسويات ودية بما جاء بمذكرته الإيضاحية من اتجاه إرادة المشرع إلى التقليل من ضغط الإنفاق المالى فى حين أن الواضح من عبارة هذا القانون وقصد المشرع منه إن حكمه إنما ينصرف إلى المطالبات المستقبلة وتلك التى مازالت محل نزاع بين العامل ورب العمل دون التسويات الودية التى تمت فعلا قبل قضاءه والتى سكت عن النص عليها ، كما أن ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون لا يصلح سندا لأعمال حكمه على هذه التسويات لما فى ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة التى رتبتها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الشارع إذ نص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى " ونص فى مادته الثانية على أن " ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ويعمل به من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليها " فقد أراد بعبارة صريحة أن يحظر الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات التى عينها بالجدول المرافق لتلك اللائحة لرفع مرتبات العاملين أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق عن الماضى ، وأن يرتد بحكم القانون إلى تاريخ العمل بهذه اللائحة فألغى بذلك مالها من آثار فى هذا الخصوص بالنسبة للعاملين سواء من سويت حالاتهم تسوية تلقائية أو لم تسو حالاتهم على هذا النحو ، ولم يستثن من هذا الحكم سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، ومتى كان النص صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، فلا محل للخروج

عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع وقصد المشرع منه لأن البحث فى ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، كما أنه لاوجه لتحدى الطاعن بأن أعمال حكم ذلك القانون على التسويات التى تمت وفقا للائحة سالفة الذكر يمس الحقوق المكتسبة للعاملين لأن هؤلاء العاملين لايستمدون حقوقهم فى الحدود الدنيا للمرتبات من هذه اللائحة مباشرة بل كان يتعين لنشوء هذه الحقوق وضع جداول الوظائف المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة منها وهو ما لم يتم حتى ألغيت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بهذه الأوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من السبب الثانى والوجه الأول من السبب الثالث القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن التسوية التى تمت بالنسبة لمورثها أن الشركة رأت تطبيق قاعدة المساواة حين قدم إليها حكم قضائى صدر لأحد العاملين بالقطاع العام وأنها تستند فيها إلى أحكام لائحة موظفى وعمال الشركات الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ كما طالب بمساواته بزميل له قضى لصالحه كذلك فى دعوى مماثلة إلا أن الحكم أغفل هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ قد حظر الاستناد إلى الحدود الدنيا للمرتبات المقررة بالجدول المرافق للائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لرفع مرتبات العاملين ولم يستثن من حكمه سوى العاملين الذين سبق أن صدرت لهم أحكام قضائية نهائية ، وكان العاملون الذين مرت فى شأنهم تلك اللائحة لم تنشأ لهم حقوق فى تلك المرتبات حتى ألغيت على ماسبق بيانه فى الرد على الأوجه السابقة ، وكان مقتضى ذلك أن الاستثناء الذى أورده القانون لا يصلح سندا لطلب المساواة لأن المساواة بين العاملين إنما تكون فى الحقوق التى يكفلها القانون وفى

الحماية التي يضيفها على أصحاب هذه الحقوق ومن ثم لا يعد دفاع الطاعن القائم على هذا الأساس دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالقصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد عليه يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى من السبب الثالث أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يرد به نص خاص يجيز لرب العمل أن يقتطع جزءا من مرتب العامل ، وأحالت المادة ١/٢ من مواد إصداره على قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما لم يرد به نص خاص فى ذلك النظام وهذا القانون لم يجز لرب العمل هذا الاقتطاع إلا فى حالتين نصت عليهما المادتان ٥١، ٥٤ منه وهما الإقتطاع مقابل القرض أو مقابل قيمة ما أتلفه العامل بخطئه من آلات أو منتجات وهو الأمر الذى كان يتعين معه على الشركة المطعون ضدها أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالمبالغ التى صرفتها للطاعن بناء على تلك التسوية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقر الشركة على اقتطاع هذه المبالغ من مرتبه وانتهى إلى رفض دعواه ورتب على ذلك عدم إجابته إلى طلب تعويضه عما ناله من أضرار نجمت عن إخلال الشركة بالالتزام القانونى الذى يحظر هذا الاجراء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان الشارع قد نص فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل و بين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الاتلاف ، وجعل لكل منهما حكما خاصا إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى و بين أجر العامل بالقدر المقابل للجزء من هذا الأجر ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن — استيفاء لدينها المترتب على إلغاء تلك التسوية — لايجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقا للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين محمد مصطفى المنفلوطى ، والدكتور بشرى رزق ، ورأفت عبد الرحيم ومحمد حسب الله .

(١٤٠)

الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٠ القضائيه :

(١ ، ٢) تأمينات اجتماعية .

(١) تعويض الدفعة الواحدة . حالات استحقاقه . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . انتهاء خدمة العامل قبل توافر شروط الحصول على معاش . استحقاقه للتعويض المذكور عند بلوغه سن الستين ولو بلغها أثناء نظر دعواه أمام محكمة الاستئناف .

(٢) المادة ٨٥ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . الغرض منها . هذه المادة لم تضف حالات جديدة لاستحقاق العامل للمعاش أو تعويض الدفعة الواحدة .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " . نقض .

انتهاء الحكم إلى نتيجة سليمة . لا يفسده أعماله حكم مادة غير منطبقة فى القانون . لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ .

١ — مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه " يستحق معاش الشيخوخه عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين " والنص فى المادة ٧٨ من القانون على أنه " يشترط لاستحقاق المؤمن عليه معاش الشيخوخه أن تبلغ مدة اشتراكه فى التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل . ومع ذلك إذا كان انتهاء الخدمة بسبب بلوغ سن الستين أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فيستحق المؤمن عليه المعاش متى بلغت مدة اشتراكه ١٨٠ شهرا على الأقل " والنص فى الفقرة ج من المادة ٨١ من القانون على صرف تعويض الدفعة الواحدة " إذا بلغ المؤمن عليه السن المقررة وفقا للمادة ٧٧ وانتهت خدمته قبل توافر شرط الحصول على معاش "

إن المؤمن عليه الذى بلغ سن الستين يستحق أصلا معاش الشيخوخة إذا بلغ المدة التى أفصحت عنها المادة ٧٨ المشار إليها فإذا انتهت خدمته قبل توافر هذا الشرط استحق تعويض الدفعة الواحدة عند بلوغه سن الستين من عمره حتى لو بلغ هذه السن أثناء نظر دعواه يطلبه أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه قد استكملها قبل أن تصدر المحكمة حكمها فيها ، لأن الغرض الذى استهدفه المشرع بنظام التأمينات الاجتماعية هو ألا يتسلم المؤمن عليه كلما ترك الخدمة عند أحد أصحاب الأعمال قبل بلوغ سن الستين — وهو سن الشيخوخة — مع قدرته على العمل مكافأته فيبددها ويتعرض هو ومن يعولهم للحاجة والحرمان ، ولذلك حرص المشرع على نقل الالتزام بدفع المكافأة من عاتق أصحاب الأعمال إلى عاتق الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأوجب عدم صرف تعويض الدفعة الواحدة إلا عند بلوغ سن الشيخوخة .

٢ — نص المادة ٨٥ من القانون ٦٤ لسنة ١٩٦٤ على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٨٠ ، ٨٤ تدخل المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع ١٪ من متوسط الأجر الشهرى المشار إليه فى المادة ٧٦ عن كل سنة من سنوات تلك المدة السابقة فإذا لم تبلغ مدة الاشتراك فى التأمين مضافا إليها المدة السابقة المدة التى تعطى الحق فى معاش وفقا لأحكام هذا القانون استحق المؤمن عليه تعويضا دفعة واحدة على أن يحسب عن كل سنة من المدة السابقة بواقع ٧,٥٪ من متوسط الأجر السنوى المشار إليه فى المادة ٨١ ...... " ينبئ عن أن المشرع لم يضف حالات جديدة لاستحقاق المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة غير تلك التى نص عليها فى مواد الفصل الثانى عن استحقاق المعاشات والتعويضات وكيفية تسويتها الواردة بالباب السابع الخاص بتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة وإنما استهدف بذلك النص — أخذا بما اشتملت عليه عباراته ويورده من مواد الفصل الثالث من ذلك الباب بعنوان فى حساب المدة السابقة من المدة المحسوبة فى المعاش — ضم مدة الخدمة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين التى يستحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل إلى مدة الاشتراك فى التأمين .

٣ـــ إذ كانت أسباب الحكم المطعون فيه الواقعية والنتيجة التي انتهت إليها سليمة، فلا يفسده مجرد تطبيقه للمادة ٨٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بدلا من أعمال أحكام المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨١ منه . وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون نقض الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل في إن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٩٣ سنة ١٩٦٥ مدنى جزئي قنا التي قيدت برقم ٥٤٧ سنة ١٩٦٥ عمال كلى قنا بعد إحالتها إلى المحكمة الإبتدائية مطالبا الحكم بالزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٦١١ جنيها و ٢٥٠ مليما يتكون من ١١١ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة المكافأة المستحقة له عن مدة عمله و ٥٠٠ جنيه مقدار المدخرات خلالها ، وقال في تبيان مطلبه هذا أنه كان يعمل منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ لدى شركة الفيوم للنسيج التي صفيت وأحيل عمالها إلى الشركة المطعون ضدها الثانية التي فصلته من العمل دون مبرر في ١٩٦٤/٥/٢٠ فيستحق له في ذمة الطاعنة المبلغ المنوه عنه الذي أقام به الدعوى الماثلة . ومحكمة قنا الإبتدائية بعد أن قضت بندب الطبيب الشرعي لفحص المطعون ضده الأول صحيا على النهج الذي حددته له حكمت في ١٩٦٧/١٢/١٢ بعد قبول دعواه لرفعها قبل الأوان . فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط باستئنافه المقيد برقم ٢٩ سنة ٤٣ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الموجهة إلى الهيئة الطاعنة وإلزامها بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ١٠٨ جنيه كتعويض الدفعة الواحدة . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى

بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين (أولهما) أنه قضى للمطعون ضده بتعويض الدفعة الواحدة على الرغم من أنه لم يبلغ الستين من عمره حالة أنه لا يحق للؤمن عليه المطالبة بهذا التعويض إلا فى حالات المتزوجات اللاتى يستقلن من الخدمة والخروج نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ومغادرة البلاد نهائيا والهجرة وذلك وفقا للمادة ٨١ من هذا القانون (وثانيهما) أنه استند فى قضائه للمطعون ضده الأول بتعويض الدفعة الواحدة إلى نص المادة ٨٥ من قانون التأمينات الاجتماعية مع أن هذه المادة لم تنظم حق العامل فى الحصول على هذا التعويض بل نظمت ضم مدة الخدمة السابقة على الاشتراك فى التأمين إلى مدد الاشتراك لتكتمل الفترة التى ينظر إليها عند بحث مدى توافر الشروط اللازمة لاستحقاق ذلك التعويض وهى المشار إليها فى الوجه الأول .

وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه (يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين) ، والنص فى المادة ٧٨ من القانون على أنه (يشترط لاستحقاق المؤمن عليه معاش الشيخوخة أن تبلغ مدة اشتراكه فى التأمين ٢٤٠ شهرا على الأقل . ومع ذلك إذا كان انتهاء الخدمة بسبب بلوغ سن الستين أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فيستحق المؤمن عليه المعاش متى بلغت مدة اشتراكه ١٨٠ شهرا على الأقل) والنص فى الفقرة ج من المادة ٨١ من القانون على صرف تعويض الدفعة الواحدة (إذا بلغ المؤمن عليه السن المقررة وفقا للمادة ٧٧ وانتهت خدمته قبل توافر شرط الحصول على معاش) يدل على أن المؤمن عليه الذى بلغ سن الستين يستحق أصلا معاش الشيخوخة إذا بلغت مدة اشتراكه فى التأمين المدة التى أفصحت عنها المادة ٧٨ المشار إليها فإذا انتهت خدمته قبل توافر هذا الشرط استحق تعويض الدفعة الواحدة عند

بلوغه سن الستين من عمره حتى لو بلغ هذه السن أثناء نظر دعواه بطلبه أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه قد استكملها قبل أن تصدر المحكمة حكمها فيها ، لأن الغرض الذى استهدفه المشرع بنظام التأمينات الاجتماعية هو ألا يتسلم المؤمن عليه كلما ترك الخدمة عند أحد أصحاب الأعمال قبل بلوغ سن الستين — وهو سن الشيخوخة — مع قدرته على العمل مكافأته فيبددها ويتعرض هو ومن يعولهم للحاجة والحرمان ، ولذلك حرص المشرع على نقل الالتزام بدفع المكافأة من عاتق أصحاب الأعمال إلى عاتق الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأوجب عدم صرف تعويض الدفعة الواحدة إلا عند بلوغ سن الشيخوخة . وإذ كان النص فى المادة ٨٥ من القانون المشار إليه على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٨٠ و٨٤ تدخل المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع ١ ٪ من متوسط الأجر الشهرى المشار إليه فى المادة ٧٦ عن كل سنة من سنوات تلك المدة السابقة فإذا لم تبلغ مدة الاشتراك فى التأمين مضافا إليها المدة السالفة المدة التى تعطى الحق فى معاش وفقا لأحكام هذا القانون استحق المؤمن عليه تعويضا دفعة واحدة على أن يحسب عن كل سنة المدة السابقة بواقع ٧,٥ ٪ من متوسط الأجر السنوى المشار إليه فى المادة ٨١ ....) ينبىء عن أن المشرع لم يضف حالات جديدة لاستحقاق المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة غير تلك التى نص عليها فى مواد الفصل الثانى عن استحقاق المعاشات والتعويضات وكيفية تسويتها الوارد بالباب السابع الخاص بتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة وإنما استهدف بذلك النص — أخذا بما اشتملت عليه عباراته وبوروده ضمن مواد الفصل الثالث من ذلك الباب بعنوان فى حساب المدة السابقة ضمن المدة المحسوبة فى المعاش ضم مدة الخدمة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى التأمين التى يستحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل إلى مدة الاشتراك فى التأمين . ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول من مواليد ١٩٠٩/٥/٢١ وقد صدر الحكم المطعون فيه يوم ١٩٧٠/١/١٩ بعد بلوغه سن الستين وأن الشركة المطعون ضدها الثانية قد أنهت خدمته بفصله من العمل لديها فى ١٩٦٤/٥/٢٠ قبل استكماله المدة التى تكفل له الحصول على

معاش مما يضحى معه — وفقا لما سلف بيانه — مستحقا لتعويض الدفعة الواحدة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى فيما انتهى إليه من عدم قبول دعوى المطعون فيه بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى بأن تدفع له مبلغ ١٠٨ جنيها قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق له — وهو قيام الخلف بين الطرفين المتداعيين من الناحية الحسابية — ابتناء على أن مدة خدمة المطعون ضده الأول التي بدأت من ١٩٤٨/٣/١٦ حتى تاريخ فصله في ١٩٦٤/٥/٢٠ لا تعطيه الحق في المعاش فيستحق عنها تعويض الدفعة الواحدة ، فمن ثم يكون قضاء الحكم هذا بمنأى عن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ما دامت أسبابه الواقعية وافية والنتيجة التي انتهى إليها سليمة . إذ لا يفسده مجرد تطبيقه للمادة ٨٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بدلا من أعمال أحكام المواد ٧٧ و٧٨ و٨١ منه وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون نقض الحكم .

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار / نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى، وحسن السنباطى، والدكتور بشرى رزق فتيان . ورأفت عبد الرحيم .

(١٤١)

الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) وقف " النظر على الوقف " . عمل .

(١) النظر على الوقف الخيرى لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . تقرير الواقف بصفته ناظرا معاشا للعاملين بادارة الوقف بدلا من مكافأة نهاية الخدمة . جوازه دون اشهاد شرعى . علة ذلك .

(٢) انتقال ملكية المنشأة . لايؤثر فى استمرار عقود عمالها . مسئولية صاحب العمل الجديد عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليها .

(٣) انتقال النظر على الوقف الخيرى لوزارة الأوقاف . أثره . إلزامها بتنفيذ ماقرره الواقف — الناظر السابق — من معاش للعاملين بادارة الوقف .

(٤) تأمينات اجتماعية .

العاملون فى الزراعة خروجهم من نطاق تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية السابق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . العاملون بادارة الأطيان الموقوفة عدم استحقاقهم لمعاش الشيخوخة قبل مؤسسه التأمينات الاجتماعية .

١ — مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٧ لسنة ٥٣ ، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ ونص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشرط الواقف النظر لنفسه ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم كانوا يعملون بوقف خيرى وشرط الواقف (....) النظر لنفسه عليه، فإن صفة الواقف فى إدارة ذلك الوقف محل الدعوى حتى تاريخ وفاته تكون

قائمة ، ويكون له بصفته ناظرا للوقف أن يقرر معاشا للمطعون ضدهم بدلا من مكافأة نهاية الخدمة وهو عمل متصل بأعمال الإدارة المخولة فى حجة الوقف وليس تصرفا فى أصل الاستحقاق ولا تعديلا فى مصارفه أو تغييرا لها الممتنع عليه إلا باشهاد عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

٢ — مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى والمادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — إن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر على عقد العمل ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص للاسباب التى أوردها أن المطعون ضدهم التحقوا بالعمل فى دائرة الوقف وظلوا يعملون بها إلى أن وقفها الواقف على الخيرات عام ١٩٥٠ ، استمروا قائمين بعملهم إلى أن إنتهت خدمتهم فى ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وأن الواقف بصفته ناظرا للوقف ، وفاء بالتزاماته عملا بأحكام المادة ٨٥ من ذلك القانون — قرر لكل منهم معاشا بدلا من مكافأة نهاية الخدمة وإرتضاه المطعون ضدهم عملا بالمادة ٣/٨٣ من ذات القانون وأن الطاعنة — وزارة الأوقاف — بعد أن تسلمت تلك الأطيان فى أغسطس سنة ١٩٦١ انصرف إليها أثر عقودهم وأصبحت مسئولة عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليها وأقرت استحقاق كل منهم واجازته وسلمت كل منهم (سركيا) صرف بموجبه ذلك المعاش حتى نوفمبر سنة ١٩٦٥ — وكان الذى استخلصه الحكم المطعون فيه قائما على أساس له أصله الثابت فى الأوراق محمولا على أسباب مبررة متفقا مع صحيح القانون فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

٤ — إذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن عقود عمل المطعون ضدهم قد انتهت باحالتهم إلى التقاعد عام ١٩٥٩ — سواء كان ذلك سابقا على أول أغسطس سنة ١٩٥٩ تاريخ بدء العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التأمينات الاجتماعية أو لاحقا عليه — وكان عمال الزراعة غـير خاضعين لأحكام القانون السابق رقم ٤١٩ لسنة لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى وكان القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد استثنى فى مادته الثانيـة من نطاق أحـكامه " العمال الذين يستخدمون فى الزراعة إلا فيما يرد به نص خاص " ثم أخضع فى المـادة ١٩ منه عمال الزراعة المشتغلين بآلات ميكانيكية أو المعرضين لأحد الأمراض المهنية بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون لتأمين إصابات العمل — والمطعون ضدهم — العاملون السابقون بإدارة الأطيان الموقوفة ليسوا من بين هؤلاء إذ كان ذلك وكان بانتهاء عقود عمل المطعون ضدهم سنة ١٩٥٩ تحدد جميع اثار تلك العقود . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعنة — وزارة الأوقاف — بأداء المعاشات التى تقررت للمطعون ضدهم من الواقف بصفته ناظرا سابقا للوقف الخيرى دون مؤسسة التأمينات الاجتماعية التى أنشئت بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والذى يخرج المطعون ضدهم عن نطاق أحكامه فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٥٨٤ لسنة ٦٦ عمال كلى القاهرة على الطاعنة طالبين الحكم بإلزامها بأن تدفع معاشا شهريا بمقداره

عشرة جنيهات لكل من الأربعة الأول ، ومبلغ خمسة جنيهات لكل من الباقين وذلك اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ مع ما يستجد ، وقالوا بيانا لذلك أنهم كانوا يعملون موظفين بإدارة وقف المرحوم . . . الخيرى إلى أن رأت الإدارة إنهاء خدمتهم على أن تصرف لكل من الأربعة الأول منهم مبلغ عشرة جنيهات ولكل من الباقين مبلغ خمسة جنيهات كمعاش شهرى عن مكافأة نهاية الخدمة ، وظلوا يقبضون هذا المعاش طوال حياة الواقف ومن بعده فى حياة إبنه الذى تلاه فى النظارة إلى أن تسلمت وزارة الأوقاف — الطاعنة — الوقف فى أول من أغسطس سنة ١٩٦١ فأوقفت معاشاتهم غير أنها عاودت صرفها بوصفها عوضا عن مكافأة نهاية الخدمة ، ثم رجعت وامتنعت عن صرفها مرة أخرى اعتبارا من شهر نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، فأقاموا دعواهم بطلباتهم سالفة الذكر . وبجلسة ١٩٦٩/٤/١٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى كل من المطعون ضدهم الأربعة الأول عشرة جنيهات شهريا ، وإلى كل من المطعون ضدهم من الخامس إلى الأخيرة خمسة جنيهات شهريا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ ولمدة حياة المطعون ضدهم ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٨١ سنة ٨٦ق عمال القاهرة . وفى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة مشورة وحددت لنظره جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بسببها الأول الخطأ فى تطبيق القانون من أربع أوجه . وقالت بيانا لأوجه ثلاثة منها أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلزام الوقف بمعاشات المطعون ضدهم يكون قد منح شرط الواقف وانصرف عن

المعنى الواضح لحجة الوقف إلى ما لا تحتمله عباراتها الظاهرة ، وتكون حجة الوقف قد تضمنت مصارف لم يرد عليها تقرير معاش بدلا من مكافأة نهاية مدة الخدمة ، وأنه وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ٤٦ تنص على أنه من تاريخ العمل به لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى مصارفه وشروطه إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه ، وقد أصبح الاختصاص بالتغيير أو التعديل من اختصاص لجنة شئون الأوقاف عملا بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ٥٩ ، فإن تقرير معاش يشكل خروجا على حدود وكالة ناظر الوقف التى حددتها المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، كما أنه وقد انتهى إلى أن حق المطعون ضدهم فى أن يتقاضوا معاشا بدلا من مكافأة نهاية الخدمة عملا بالمادة ٨٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ودون أن يضع الواقف نظام إدخار خاصا بعمال الوقف ، وأعمل حكم المادة ٨٥ من ذات القانون والوقف ليس خلفا لدائرة الواقف . يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٧ لسنة ٥٣، ٢٩٦ لسنة ٥٤ ونص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى مالم يشترط الواقف النظر لنفسه، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم كانوا يعملون بوقف خيرى وشرط الواقف المرحوم . . . . النظر لنفسه عليه ، فإن صفة الواقف فى إدارة ذلك الوقف محل الدعوى حتى تاريخ وفاته فى ١٩٦١/٤/١٢ تكون قائمة ، ويكون له بصفته ناظرا للوقف أن يقرر معاشا للمطعون ضدهم بدلا من مكافأة نهاية الخدمة وهو عمل متصل بأعمال الإدارة المخولة له فى حجة الوقف وليس تصرفا فى أصل الاستحقاق ولا تعديلا فى مصارفه أو تغييرا لها الممتنع عليه إلا باشهاد عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ، وكان مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى والمادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأى تصرف مهما

كان نوعه لا يؤثر فى عقــد العمل و يبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لوكان قد ابرم معه منذ البداية ، و ينصرف إليه أثره و يكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه . . . متى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص للأسباب السابقة التى أوردها أن المطعون ضدهم التحقوا بالعمل فى دائرة الوقف وظلوا يعملون بهـا إلى أن وقفها الواقف على الخيرات عام ١٩٥٠ ، واستمروا قائمين بعملهم إلى أن انتهت خدمتهم فى ظل القــانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وأن الواقف بصفته ناظرا للوقف ، وفاء بالتزاماته عملا بأحكام المـادة ٨٥ من ذلك القانون قرر لكل منهم معاشا بدلا من مكافأة نهاية الخدمة ، وارتضاه المطعون ضدهم عملا بالمـادة ٣/٨٣ من ذات القانون ، وأن الطاعنة بعد أن تسلمت تلك الأطيان فى أغسطس سنة ١٩٦١ وانصرف اليها أثر عقودهم وأصبحت مسئولة عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليها ، وأقرت استحقاق كل منهم وأجازته وسلمت كل منهم سركيا صرف بموجبه ذلك المعاش حتى نوفمبر سنة ١٩٦٥ . متى كان ذلك وكان هذا الذى استخلصه الحكم المطعون فيه قائما على أساس له أصله الثابت فى الأوراق ، محمولا على أسباب تبرره متفقا مع صحيح القانون ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

وقالت الطاعنة بيانا للوجه الرابع من السبب الأول — أنه مع الفرض بخضوع المطعون ضدهم لقوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ، فإن هيئه التأمينات الاجتماعية هى التى تتحمل معاشاتهم التى حلت محل المكافأة طالمـا أن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى قيام علاقة عمل بينهم وبين الوقف عملا بأحكام المـادتين ٧٨ و٧٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ — والقانونين رقمى ١٤٣ سنة ٦١، ٦٣ سنة ٦٤ .

وحيث إن هذا النعى فى هذا الشق مردود — ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن عقود عمــــل المطعون ضدهم . قد انتهت باحالتهم إلى التقاعد عام ١٩٥٩ — سواء كان ذلك سابقا على أول أغسطس سنة ١٩٥٩ تاريخ بدء العمل بالقانون ٩٢ لسنة ٥٩ فى شأن التأمينات الاجتماعية أو لاحقا عليه — وكان عمال

الزراعة غير خاضعين لأحكام القانون السابق رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بانشاء صندوق للتأمين وآخر للإدخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٩٤٢ بشأن عقد العمل الفردى - وكان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد استثنى فى مادته الثانية من نطاق أحكامه العمال الذين يستخدمون للعمل فى الزراعة الا فيما يرد به نص خاص " ثم أخضع فى المادة ١٩ منه عمال الزراعة المشتغلين بآلات ميكانيكية أو المعرضين لأحد الأمراض المهنية بالجدول رقم " ١ " الملحق بهذا القانون لتأمين إصابات العمل - والمطعون ضدهم سنة ١٩٥٩ تتحدد جميع آثار تلك العقود ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلزام الطاعنة بأداء المعاشات التى تقررت للمطعون ضدهم دون مؤسسة التأمينات الاجتماعية التى انشئت بالقانون رقم ٩٢ لسنة ٥٩ والذى يخرج المطعون ضدهم عن نطاق أحكامه، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، و يكون النعى عليه بهذا الوجه غير سديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببها الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين - وقالت بيانا لذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساس قيام علاقة عمل بين الطاعنة والمطعون ضدهم دون أن يسوق دليلا من الأوراق على قيام تلك العلاقة ، كما أنه لم يرد على ما أثارته فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتها المقدمة منها لجلسة ٥٩/٦/١٧ من أنه لا توجد علاقة عمل بينها و بين المطعون ضدهم يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود - ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام علاقة عمل بين المطعون ضدهم والوقف الخيرى ، وانصراف أثر عقود عملهم إلى الطاعنة ، ورتب على ذلك استحقاق كل منهم للمعاش المقرر له بدلا من مكافأة نهاية الخدمة بقوله" . . أن ما ذهبت إليه الوزارة يتعارض مع الثابت والظاهر من الأوراق ، ذلك إنه قد ثبت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة إنه انتقل إلى الوزارة وطلب من السيد مراجع الحسابات استخراج المستندات التى تثبت العمل الذى يقوم به المطعون ضدهم ومدة عمل كل منهم ، واجابت المراجع بأن هذه البيانات غير موجودة بالوزارة ولا توجد بيانات عنها بملف الوقف ، وقرر له الموظف المختص انه يرد من الوزارة قوائم بأسماء ومرتبات أشخاص معلومين للواقف . . . . موضحا به أسماء

الأشخاص المذكورين ، وقدم له كشفا منها يتضمن أسماء المطعون ضدهم وهو معتمد من وكيل ناظر الوقف فى ١٩٦١/٨/١٥ ومختوم عليه بخاتم دائرة ... ... بمصر — وهذا الذى ذكر بتقرير الخبير يدل على وجود علاقة بين المطعون ضدهم والواقف قرر لهم بمقتضاها المرتبات المذكورة ولا يشتم منها بأى حال أن هـذه العلاقة لم تكن علاقة عمل وأن المبالغ المقررة لكل منهم كانت من قبيل الإحسان أو الصدقة يؤيد ذلك صـورة الإقرار من ناظر الوقف وما تضمنته فتوى إدارة الشئون القانونية بوزارة الأوقاف . والتى يبين منها أنها استعرضت حالة المطعون ضدهم وانتهت إلى أن المرتبات التى كانت تصرف من دائرة المرحوم عبد العزيز عزت لمستخدمى الوقف السابقين لاتعتبر إعانة أومساعدة لهم و إنما هى معاش استحق لهم عوضا عن مكافأة نهاية الخدمة وأقترح الاستمرار فى صرف هذه المعاشات إلى أربابها وقد وافق على هذه الفتوى السيد مدير الشئون القانونية والسيد وزير الأوقاف ، ونتيجة لذلك استمرت الوزارة فى صرف المرتبات للمطعون ضدهم الأمر الذى يؤيد أقوالهم عن صفتهم كموظفين بالوقف المذكور — وترى المحكمة أن قول الوزارة بأن المرتبات كانت تصرف من باب الإحسان أوالصدقه قـول مرسل لم يتأيد بما يعززه وأن المطعون ضدهم كانوا يعملون بوقف المرحوم ... ... ، وأن هذه المرتبات تقررت لهم عوضا عن مكافأة نهاية الخدمة ، فلاتثريب على الواقف فى ذلك إذ يعتبر بذلك قد نفذ واجبا قانونيا فى ذمته و يتعين التزام الخلف وهى الوزارة بتنفيذ هذا الالتزام القانونى وذلك باستمرار صرف هذه المرتبات إعمالا لنص المـادة ٨٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ... " — لما كان ذلك ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها ، وأن يقيم قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها دليلها فيـه الرد الضمنى

المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه — فى حدود سلطته الموضوعية يكفى لحمل قضائه ، فإن ما تثيره الطاعنة بهذا السبب من قصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار / محمد صالح أبوراس ، وعضوية السادة المستشارين : جميل الزينى ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٤٢)

الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢) نقل بحرى " سند الشحن " .

(١) سند الشحن . دليل الشاحن إلى المرسل إليه قبل الناقل فى شحن البضاعة إذ حق تسلمها عند الوصول . اعتباره أيضا : أداة ائتمان يعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة .

(٢) سند الشحن الاذنى المندمجة فيه البضاعة . تداوله بطريق التظهير . المظهر إليه الأخير هو صاحب الحق فى استلام البضاعة .

(٣) إثبات " الكتابة " . نقل بحرى .

صور الأوراق العرفية عند عدم وجود الأصل . لا حجية لها فى الإثبات . علة ذلك . مثال بشأن سندات الشحن .

(٤) أمر أداء . حجز . اختصاص " اختصاص نوعى " .

الأمر بحجز ما للدين لدى الغير . اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصداره . م ٥٤٥ مرافعات سابق . اختصاص قاضى الأداء باصداره . شرطه . م ٨٥٨ مرافعات سابق . صدور أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء . أثره . بطلان الأمر .

١ ــ سند الشحن وإن كان يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل فى شحن البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول وهو مما يمثل الطابع الشخصى لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا أداة ائتمان . فهو يمثل البضاعة المشحونة لذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة فى سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة رمزية تتمثل فيها الطابع العينى لوظيفة السند .

٢ — إذا كان أصل سند الشحن الإذنى المندمجة فيه البضاعة يتم تداوله بطريق التظهير فإن الحق فى استلام البضاعة يكون للظهر الأخير الحائز لأصله .

٣ — مفاد نص المادة ٢/٣٩٠ من التقنين المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل للإثبات . أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع بالإمضاء أو بصحة الختم أو ببصمة الأصبع هو شرط لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وإذ كان المطعون ضده الأول لم يقدم أصول سندات الشحن إكتفاء منه بتقديم صورها وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن تقديم تلك الصور لا يغنى عن تقديم الأصول لإثبات الحق المدعى به لكونها قابلة للتداول ولكون المظهر إليه الأخير هو وحده صاحب الحق فى البضاعة . فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه بإلزام الطاعنة بثمن البضاعة على الصور وحدها واتخذ منها دليلا على ثبوت الحق للمطعون ضده الأول فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فإن كان الدين من الديون التى تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء وإلا فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية — ويبنى على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلا وكذلك العكس . لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها إصداره وكان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الأداء فإن ذلك يستتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورهما من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بدلا من قاضى الأداء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول — البنك التجارى اليونانى — استصدر بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٦ أمر الأداء رقم ٥٨ لسنة ١٩٦١ تجارى كلى الإسكندرية بإلزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ... ... وصحة الحجزين التحفظيين الموقع أولهما فى ١٩٦١/٤/٢٦ تحت يد المطعون ضدها الثالثة تأسيسا على أن شركة ... ... وشركاه " قامت بشحن رسالة من الفول السودانى خلال شهر أكتوبر سنة ١٩٥٩ من ميناء الاسكندرية إلى ميناء جنوا على الباخرة " اسبيريا " التابعة للشركة الطاعنة بموجب أربع سندات شحن وإذ كان المطعون ضده الأول قد أقرض للشركة الشاحنة قيمة الرسالة واستلم منها سندات الشحن وفواتير الشراء ضمانا للقرض وكانت الطاعنة باعتبارها أمينة النقل البحرى قد خالفت القانون والعرف البحرى بتسليم البضاعة إلى الشركات المستوردة دون أن تستلم منها ما يدل على سداد قيمة البضاعة فإنها تكون بهذا التصرف مسئولة عن سداد ثمنها إليه . عارضت الطاعنة فى هذا الأمر وقيدت معارضتها برقم ٤٧٣ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الإسكندرية وفيها تمسكت ببطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته وبطلان الحجزين الموقعين تحت يد المطعون ضدهما الثانى والثالثة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم السنوى المنصوص عليه فى المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن و برفض الدعوى موضوعا لإستيفاء الشركة الشاحنة ثمن البضاعة من الشركات المستوردة عن طريق أحد البنوك السويسرية . وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٩ قضت محكمة أول درجة ببطلان أمر الأداء المعارض فيه وبرفض الدفعين بعدم قبول الدعوى وبسقوط الحق فى المطالبة و بندب خبير لتحقيق واقعة الوفاء بالثمن وبعد أن

قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٦٩/٤/٣٠ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ١١٢٥٩,١٥٠ جنيها وبصحة الحجزين - استأنفت الطاعنة هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/٩ بالاستئناف رقم ٣٢١ لسنة ٢٢ ق تجارى وصممت على دفوعها ودفاعها . ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٩٦٩/١٢/٢٤ بتأييد الحكمين المستأنفين . طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن من بين ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والخامس مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومما قالته فى بيان السبب الثانى أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم وجود علاقة قانونية تربطها بالمطعون ضده الأول تجعل من حقه أن يطالبها بقيمة البضاعة المشحونة لأنه لم يكن طرفا فى عقود النقل البحرى كما أنه لم يقدم أصول سندات الشحن التى لا يغنى عنها الصور الشمسية المقدمة منه ذلك أن الحق يندمج فى الصك المثبت به ويكون أصل السند دليلا على الحق وعلى ملكية حائزة له ويكون هو صاحب الصفة فى مقاضاتها إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع وأجاز للمطعون ضده الأول الاستناد فى طلبه على الصور الشمسية لمستندات الشحن بمقولة أن الطاعنة أقرت بمحضر جلسة ١٩٦١/٤/٢٤ فى التظلم رقم ٤١٩ لسنة ١٩٦١ تجارى اسكندرية " بمطابقة تلك الصور للأصل وبقبولها لها بحالتها دون اعتراض منها على صحة التظهيرات المثبتة بها واقتصرت منازعتها فى هذا الشأن على تكييف هذه التظهيرات من الناحية القانونية والآثار المترتبة عليها "فى حين أن هذا من الحكم خطأ فى الاسناد إذ الثابت بمحضر الجلسة المشار إليه هو أنه " .... وإن كانت الشركة المتظلمة لا تنكر صدور هذه السندات منها إلا أن السند الأصلى دليل ملكية البضاعة فيلزم تقديمه وإن كان عليه تظهير للبنك فهذا لا يمنع أن يكون على السند الأصلى تظهيرات أخرى لاحقة ومع ذلك فمراجعة الصور المقدمة تدل على أن التظهير تظهير على بياض ومثل هذا التظهير لا ينقل ملكية السند ولكنه يعتبر تظهيرا توكيليا فتظل ملكية البضاعة

للشركة الشاحنة . . " وهـذا الثابت لايحمل المعنى الذى حصله الحكم وإذا عول فى قضائه على تلك الصور العرفية فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن سند الشحن وأن كان يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل فى شحن البضاعـة أو حق تسلمها عند الوصول وهو مايمثل الطابع الشخصى لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا اداة ائتمان فهو يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة فى سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة حيازة رمزية ، فيمثل فيها الطابع العينى لوظيفة السند وإن كان أصل سند الشحن الإذنى المندمجة فيه البضاعة يتم تداوله بطريق التظهير فمن ثم يكون الحق فى استلام البضاعة للمظهر إليه الأخير الحائز لأصله . لما كان ذلك وكان مفاد نص المـادة ٢/٣٩٠ من التقنين المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لاحجية لصور الأوراق العرفية فى الإثبات إلا بمقدارماتهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل الاثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لاتحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أوبصمة الأصبع هو شرط أضفاء الحجية على الأوراق العرفية وكان المطعون ضده الأول — لم يقدم أصول سندات الشحن إكتفاء منه بتقديم صورها وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن تقديم تلك الصور لايغنى عن تقديم الأصول لإثبات الحق المدعى به لكونهاقابلة للتداول ولكون المظهر إليه الأخير هو وحـده صاحب الحق فى البضاعة فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه بإلزام الطاعنة بثمن البضاعة على الصور وحدها واتخـذ منها دليلا على ثبوت الحق للمطعون ضده الأول فإنه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون ولايقدح فى ذلك ماورد به ردا على ماتمسكت به الطاعنة من أنها . . . " أقرت صراحـة فى التظلم المرفوع منها عن أمر الحجز ضـد البنك رقم ٤١٩ لسنة ١٩٦١ تجارى كلى بمحضر جلسة ١٩٦١/٤/٢٤ بمطابقة هذه الصور الأصل وبقبوله لها بحالتها دون اعتراض منها على صحة التظهيرات . . . " ذلك أنه وإن كان تفسير إقرارات الخصوم هو ممايستقل به قاضى الموضوع إلا أن ذلك

مرهون بأن يكون التفسير ليس فيه خروج عن مدلول عباراتها وإذ كان ذلك وكان يبين من محضر الجلسة المشار إليه أنه ثبت على لسان الحاضر عن الطاعنة قوله " . . . وإن كانت الشركة المتظلمة لاتنكر صدور هذه السندات منها ، إلا أن السند الأصلي دليل ملكية البضاعة فيلزم تقديمه وأن كان عليه تظهير للبنك فهذا لايمنع أن يكون على السند الأصلي تظهيرات أخرى لاحقة ومع ذلك للمراجعة الصور تدل على أن التظهير تظهير على بياض . . . . . " فإن هذا الذى أقرت به الطاعنة لايفيد ماحصله الحكم ذلك من الإقرار بموافقة شحن البضاعة وإصدار سندات الشحن المثبتة لها والتمسك بضرورة تقديم الأصل كدليل على ملكية البضاعة ثم مناقشة التظهير الوارد بصورها الفوتوغرافية احتياطيا لا يحمل ماذهب إليه الحكم من أن الطاعنة " أقرت صراحة بمطابقة الصور للاصل وبقبولها دون إعتراض منها على صحة التظهيرات " ويكون الحكم بذلك قد خرج بتفسيره عن مدلول العبارات الواردة بمحضر الجلسة المشار إليه هذا فضلا عن أن رد الحكم المطعون فيه لايواجه دفاع الطاعنة المؤسس على أن أصول السندات وهى من الأوراق القابلة للتداول بالتظهير يجوز أن تكون قد ظهرت إلى الغير بعد تصويرها فانتقلت ملكية الحق إليه ويكون النعى بهذا السبب فى محله . . . . . وتقول الطاعنة فى بيان السبب الخاص أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٢/٤/٩ يقضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه ، فإن البطلان ينسحب بالضرورة على كافة ماصدر به سواء من حيث إلزام الطاعنة بالدين أو ما أمر به من صحة الحجزين التحفظيين الموقعين تحت يد المطعون ضدهما الثانى والثالثة ، لأن علة إبطال أمر الاداء هى صدوره ممن لاولاية له فى إصداره وهى بذاتها العلة فى بطلان أمرى الحجز لصدورهما من ذات الآمر وهو رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الاداء والذى لا يختص بإصدار أوامر الحجز إلا بالنسبة للديون التى يجوز استصدار أمر أداء بها وترتيبا على ذلك فإن ماقضى به الحكم الابتدائى — المؤيد بالحكم المطعون فيه — من صحة الحجزين الموقعين تحت يد الغير يكون فضلا عن مخالفته للقانون متعارضا مع إقضائه السابق ببطلان أمر الاداء .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات

السابق الذى صدر أمر الحجز فى ظله كانت تنص على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين يأذن فيه بالحجز و بقدر دين الحاجز مؤقتاً كما كانت المادة ٨٥٨ من ذلك القانون تنص على أنه « إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٨٥١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى ، يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بأصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المادتين ٥٤٥، ٦٠٤ " ومفاد ذلك أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فان كان الدين من الديون التى تتوفر فيها شروط اصدار أمر الآداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء وإلا فانه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية ، و يتبنى على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء فان الحجز يكون باطلا وكذلك العكس ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٢/٤/٩ قد قضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها اصداره وكان أمر الحجز قد صدرا من ذات رئيس الدائرة المختص بأصدار أوامر الآداء، فان ذلك يستتبع بطلانهما لأنه كان يتعين صدورهما من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بدلا من قاضى الآداء وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة الحجزين تحت يد المطعون ضدهما الثانى والثالثة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، وسعد العيسوى ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٤٣)

الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ القضائية :

شركات "شركات الأشخاص" . التزام . حجز .

شركات الأشخاص . ذات شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء . مؤداه . بطلان الحجز الموقع على عقار مملوك للشركة وفاء لدين مستحق على الشريك ولو كانت أموالها مستغرقة بالديون .

لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ولا يجوز لدائنى الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وإنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته فى الأرباح أو نصيبه الشافى مما يتبقى من أموالها بعد التصفية ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا أنجز المصف هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافى من أموالها وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استيفاء لدين على الشركاء . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقوله أن الشركة قد انقضت لاستغراق أموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٠٦٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندرية على المطعون ضدهم طالبا الحكم ببطلان الحجوز الادارية التنفيذية العقارية المبينة بصحيفة الدعوى وإلغائها واعتبارها كأن لم تكن استنادا إلى أن الشركة المطعون ضدها الرابعة شركة "نيقولا وفنجيلى س . ثريفون" تمتلك العقارين الموضحين بصحيفة الدعوى وكانت قد رهنتها لبنك التجارة الذى أدمج فى البنك الأهلى المصرى "الطاعن" وذلك بموجب ثلاثة عقود رهن رسمية مشهرة ضمانا لدين فى ذمتها للبنك المرتهن وبتاريخ ١٩٥٩/١٠/٥ أوقعت مأمورية ضرائب مينا البصل والجمرك حجزا إداريا على العقار الثانى ضد ورثة المطعون ضدهما الخامس والسادس اللذين كانا شريكين فى الشركة وفاء لمبلغ ١٩٣٠٥ جنيها و١١٤ مليما قيمة الضرائب التجارية والاستثنائية المستحقة على مورثيهما الشريكين المتضامنين فى الشركة المطعون ضدها الرابعة وبتاريخ ١٩٦١/٢/١٨ أوقعت ذات المأمورية حجزا إداريا ثانيا على العقار الأول وفاء لمبلغ ٢٥٥٧٨ جنيها و١١٦ مليما ، ضد الشركة المطعون ضدها الرابعة بوصفها مسئولة عن سداد ضريبة الإيراد العام المستحقة على الشريك المتوفى المرحوم ... ... وبتاريخ ١٩٦١/٧/٢١ ، أوقعت مأمورية ضرائب التركات حجزا إداريا ثالثا على العقار الثانى وفاء لمبلغ ١٣٤٣ جنيها و٨٤٩ مليما قيمة ٦٠٪ ضريبة التركات المستحقة على تركة الشريك المرحوم ... ... المطعون ضد السادس وورثته ولما كان العقاران المشار إليهما مملوكين للشركة المطعون ضدها الرابعة التى لاتزال تتمتع بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة فلا يجوز لدائنى الشركاء فيها توقيع الحجز على أموال الشركة ولما كان البنك

الطاعن دائنا للشركة ومرتهنا للعقارين سالفى الذكر منذ أقام الدعوى بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ أقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ بمحكمة مينا البصل للاختصاص حيث قيدت الدعوى برقم ٥٤ سنة ١٩٦٩ تنفيذ منيا البصل وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٧ قضت المحكمة ببطلان الحجوز الإدارية التنفيذية العقارية الثلاثة الموقعة بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٥، ١٩٦١/٣/١٨ ، ١٩٦٦/٧/٢١ على العقارين الموضحين بالصحيفة ومحاضر الحجز وبالغائها واعتبارها كأن لم تكن . أستأنف المطعون ضدهم الثلاثة الأول هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٨ سنة ٢٥ ق وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٤ قضت محكمة إستئناف الاسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن ممابنعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب بطلان الحجوز الإدارية محل النزاع على انتفاء الشركة صفة المطعون ضدها الرابعة وأيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة بمايجـوز معه لدائنى الشركاء التنفيذ على هـذه الأموال وأنه لامحل لإجراء التصفية طالمـا أن الثابت من الأوراق استغراق أموال الشركة بالديون المستحقة عليها وعدم بقاء أموال يمكن تقسيمها على الشركاء فى حين أن الشركة المطعون ضـدها الرابعة مازالت كائنة تتمتع بشخصيتها المعنوية وذمتها المـالية المستقلة حتى تتم تصفيتها وأن هـذه التصفية لازمة محافظة على حقوق دائنى الشركة فضلا عن حقوق الشركاء وأن أموال الشركة تظل مملوكة لهـا ولايئول إلى الشركاء إلا الصافى منها بعد انتهاء التصفية وسداد ديون الشركة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هـذا النعى سديد ذلك أنه لمـا كان لشركات الأشخاص سواء أكانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص

الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذمتهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم ويعتبرها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ولا يجوز لدائني الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وإنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل في ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته في الأرباح أو نصيبه الصافي مما يتبقى من أموالها بعد التصفية ولذلك نص المشرع في المادة ٥٣٣ من التقنين المدني على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كانجاز الأعمال الجارية واستبقاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا ما انجز المصفي هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للصافي من أموالها وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استيفاء لدين على الشركاء، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بقوله أن الشركة قد انقضت لاستغراق أموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفين (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) بالمصروفات الاستئنافية .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين: جميل الزيني، سعد العيسوى، ومحمود حسن حسين، ومحمود حمدى عبد العزيز.

(١٤٤)

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ القضائية:

(١) تقادم "تقادم مسقط". حكم. "مايعد قصورا". حجز.

الحجز القاطع للتقادم. ماهيته. عدم تحديد الحكم للحجز الذى قرر انقطاع التقادم به. قصور.

(٢ ، ٣) تقادم "تقادم مسقط". دعوى. رد غير المستحق.

(٢) صحيفة الدعوى لاتعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص الحق المرفوع به الدعوى وتوابعه.

(٣) دعوى براءة الذمة من الدين. لاتقطع تقادم الحق فى طلب استرداد ماتم تحصيله.

(٤ و ٥ و ٦) مسئولية. تعويض. دعوى. حجز.

(٤) دعوى عدم الاعتداد بالحجز لاتوقف التنفيذ. استمرار الحاجز فى التنفيذ وتحصيل دينه من المحجوز لديه. لايعد خطأ موجبا للتعويض.

(٥) المساءلة عن استعمال حق التقاضى أو الدفاع فى الدعوى. مناطه.

(٦) وصف الفعل بأنه خطأ من عدمه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

١ — الحجز الذى ينقطع به التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط، وإذ كانت أوراق الدعوى خالية من أى دليل على توقيع حجوز من المطعون ضده ضد مدينه — الطاعن — فإن سكوت الحكم المطعون فيه عن بيان تاريخ الحجزين اللذين يقصدهما وأطرافهما وسائر البيانات التى تعين

على ترتيب آثارها فى قطع التقادم السارى لمصلحة الطاعن من تاريخ قبضه رسم الترخصين تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى يجعله قاصر البيان لما ينبنى على هذا التجهيل من تعجيز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون .

٢ — صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه فإن تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر .

٣ — موضوع دعوى براءة الذمة — من الدين — تختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الالزام برده، إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرق إلى حد المطالبة به فى حين أن دعوى الالزام هى دعوى إيجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك — الدين — وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة لحق المطلوب رده فى دعوى الالزام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٤ — المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول و إذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفر هذا العنصر من عناصر المسئولية ، لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ يقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الإعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ — نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى مالا يكفى لإثبات انحرافه عن حقه المكفول فى التقاضى والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فإنه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٦ — وصف الأفعال بأنها خاطئة أم غير خاطئة هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٧٩٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى القاهرة على الطاعن يطلب إلزامه بأن يرد له مبلغ ٢٦٩٦ جنيها قيمة رسم ترخيص الاستيراد الذى اقتضاه منه بغير حق ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضا مما لحقه من الأضرار ، تأسيسا على أنه وابنه سبق أن تحصلا من الإدارة المختصة على ترخيص استيراد أسماك مجمدة من يوغسلافيا وعلى الرغم من أن الاستيراد لم يتم فان الإدارة العامة للاستيراد ادعت أنها تستحق عنهما رسما قدره ٤٤٩٣ جنيها و ٣٠٠ مليم وأوقعت استيفاء لهـذا المبلغ حجزين تنفيذيين إداريين على مالهما

تحت يد الشركة الشرقية للدخان فأقاما ضد الطاعن الدعوى رقم ١٤٤٨٩ سنة ١٩٦٧ مدنى مستعجل القاهرة بعدم الاعتداد بهما لفقدهما شرط تحقق الدين فى ذمتهما وقد حكم لصالحهما انتهائيا بالاستئنافين رقمى ٣٥٨ و ٣٥٩ سنة ١٩٦٨ مدنى مستأنف القاهرة بعدم الاعتداد بالحجزين ، ثم اتبعا الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية رقم ١٨٩ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة بطلب الحكم ببراءة ذمتهما من دين الرسم المنفذ به وقد قضى فيها لصالحهما ببراءة ذمتهما ابتدائيا وانتهائيا بالاستئناف رقم ٧٢٤ سنة ٨٩ ق القاهرة ، غير أن الطاعن كان قد تمكن من تحصيل مبلغ ٢٠٢٣ جنيها و ٢٦١ مليم من الشركة المحجوز لديها قبل أن يفصل القضاء فى أحقيته فى اقتضاء الرسم الذى يدعيه بما يوفر للمطعون ضده حق طلب استرداد المبلغ المتحصل من ماله بغير حق مع التعويض ، ورد الطاعن على الدعوى بتقادم الحق فى المطالبة برد الرسم بالتقادم الثلاثى . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١١ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٢٦٩٦ جنيها ورفضت طلب التعويض ، استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٥٤ سنة ٨٩ ق كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٣٨٦٩ سنة ٨٩ ق ، وبعد أن تقرر ضم الاستئنافين قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٣ برفض استئناف الطاعن وبتعديل الحكم المستأنف فى استئناف المطعون ضده إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٣٦٩٦ جنيها بزيادة قدرها ١٠٠٠ جنيه تعويضا ، طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع الذى تمسك به بسقوط حق المطعون ضده فى استرداد الرسم المدفوع بالتقادم الثلاثى طبقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من التقنين المدنى على أن مدة التقادم انقطعت

بالحجزين دون أن يوضح عن مقصوده بهما وما إذا كان يقصد بهما الحجزين الموقعين من الطاعن تحت يد الشركة المحجوز لديها أم أنه يقصد حجزين آخرين، وإذ خلت الأوراق من دليل على توقيع المطعون ضده أية حجوز على الطاعن مما ينقطع بها تقادم الحق فى دعوى استرداد الرسم وكان الحجز باعتباره إجراء قاطعا للتقادم ومن مسائل القانون فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها اسمى الحاجز والمدين وتاريخ كل حجز وكافة العناصر اللازمة لتعيينهما ولإمكان ترتيب الآثار القانونية عليهما وإذ خلا الحكم من ذكر هذه البيانات مع لزومها فإنه يكون قاصر البيان، كما أسس الحكم قضاءه بانقطاع التقادم على سبق رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة رقم ١٨٩ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة على الطاعن ورتب الحكم على عدم انقضاء ثلاثة سنوات من تاريخ الحكم فيها انتهائيا فى ١٩٧٠/١٢/٨ ورفع الدعوى باسترداد الرسم فى ١٩٧١/١١/١٦ قضاءه برفض الدفع فى حين أن المطالبة القضائية التى ينبنى عليها انقطاع التقادم هى التى تنصب على ذات الحق المهدد بالسقوط وإذ كانت دعوى براءة الذمة لا تعدو أن تكون وسيلة دفاع يواجه بها المدين الدائن ويقتصر فيها على مجرد انكار مديونيته فان صحيفة دعواها لا تقطع تقادم الحق فى دعوى استرداد الرسم خصوصا وأنها لم تتضمن تكليف المدعى عليه - وهو الطاعن - برد ما حصله وهو شرط لازم لقطع التقادم أما مجرد إنكار الدين فإنه لا يحمل معنى التكليف بأدائه وإذ كانت الشركة المحجوز لديها قد أوفت لإدارة الاستيراد مبلغ ٢٦٩٦ بموجب شيكين بتاريخى ١٩٦٨/٢/٢٧، ١٩٦٨/٣/٣ وكانت صحيفة دعوى المطالبة باسترداد الرسم قد أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧١/١١/١٦ فإن مدة الثلاثة سنوات تكون قد انقضت دون انقطاع واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، كما ينعى الطاعن على الحكم قضاءه عليه بالتعويض بمخالفة القانون ذلك أن ما أورده الحكم فى أسبابه من أن الطاعن نفذ بالحجز وقبض قيمة الرسم من المحجوز تحت يدها فأهدر حجية الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز مما لجأ المطعون ضده إلى تقاض لا لزوم له وهو ما لا تتوفر به عناصر المسئولية إذ أن الطاعن قبض الدين المحجوز من أجله - أى قيم الرسم من الشركة المحجوز لديها قبل صدور الحكم النهائى فى دعوى عدم الاعتداد مما لا يستقيم به ركن الخطأ كما أن طرق باب التقاضى لا يبنى عليه الحكم بالتعويض على الطاعن

لعدم ثبوت انحرافه بالرخصة المباحة إلى اللدد فى الخصومة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الطعن بوجوهه الثلاثة صحيح ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده فى استرداد الرسم المتحصل منه بالتقادم الثلاثى طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى على دعامتين أولاهما أن مدة التقادم انقطعت بالحجزين وثانيهما رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة رقم ١٨٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة وعدم انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الحكم فيها نهائيا وتاريخ رفع الدعوى بطلب استرداد الرسم ، دون أن يبين الحكم مقصوده بالحجزين اللذين انقطع بهما التقادم وإذ كان الحجز الذى ينقطع به التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط وكانت الأوراق خالية من أى دليل على توقيع حجز من المطعون ضده ضد مدينه الطاعن فان سكوت الحكم المطعون فيه عن بيان تاريخ الحجزين اللذين يقصدهما وأطرافهما وسائر البيانات التى يتبين على ترتيب آثارهما فى قطع التقادم السارى لمصلحة الطاعن من تاريخ قبضه رسم الترخيصين تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى فإنه يكون قاصر البيان لما يترتب على هذا التجهيل من تعجيز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، لما كان ذلك وكانت صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه فإن تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر ، ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من رسم الاستيراد تختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الإلزام برده ، إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالبة به فى حين أن دعوى الإلزام هى دعوى ايجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الرسم وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى ، لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة لحق المطلوب رده فى دعوى الالزام فانه

يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، لما كان ماتقدم وكانت المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وكان ماأورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفر هذا العنصر من عناصر المسئولية لأن استمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبضه جزء من الدين الذى يدعيه كرسم مقابل اصدار اذن الاستيراد لصالح المطعون ضده وابنه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء له بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ مما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام وإذ كانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى قد نصتا على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع الا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو مالا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه الا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم وكان وصف الأفعال بأنها خاطئة هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فإن الحكم المطعون فيه وقد اقتصر فى نسبة الخطأ إلى الطاعن على قوله بأنه اضطر المطعون ضده إلى دفع اللدد والعنت عن طريق خصومات قضائية كان الأجدر به تفاديها باحترام القانون والنزول عند حكمه وكان ذلك وحده لا يكفى لاثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى والدفاع إلى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فإنه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين .

(١٤٥)

الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) ، (٢) ملكية . نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . تقادم "تقادم مسقط" .

(١) استيلاء الحكومة على عقار جبرا دون اتباع إجراءات نزع الملكية . غصب . أثره . عدم انتقال ملكية العقار للحكومة .

(٢) دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه ودعوى المطالبة بقيمة العقار المغتصب . عدم سقوط أيهما بالتقادم .

(٣) حكم "تسبيب الحكم" . نقض .

انطواء أسباب الحكم على خطأ فى القانون . عدم تأثير هذا الخطأ على نتيجة الحكم الصحيحة . لا بطلان . لمحكمة النقض تصحيح التقريرات الخاطئة .

(٤) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . حكم "تسبيب الحكم" .

وجوب مراعاة ما قد يطرأ على الجزء من العقار الذى لم ينزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من زيادة أو نقص . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . عدم اتباع الخبير قواعد التقدير فى هذه الحالة مع بيان عناصره . أخذ الحكم بما جاء بتقرير الخبير . قصور .

(١) استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء .

(٢) دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لا سترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض فى حالة تعذر التنفيذ عينا ذلك أن التنفيذ العينى هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدى إلا إذا استحال التنفيذ العينى . لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب .

(٣) متى كان الحكم صحيحا فيما انتهى اليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من أخطاء وأن تعطى الوقائع الثابته تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع .

(٤) مفاد نص المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية أنه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك ويستوى فى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أو لم تتبعها ذلك أن المادة ١٩ سالفة الذكر إنما تقرر حكما عاما فى تقدير التعويض . لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب لم يتبع فى تقديره للتعويض الضوابط التى نصت عليها المادة ١٩ المشار اليها ، اكتفاء منه بالقول فى عبارة عامة بأنه راعى أحكام تلك المادة دون بيان لعناصر التقدير ومقدار ما أضيف اليها وأسقط عنها ونسبة الاضافة أو الاسقاط لقيمة التعويض فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه على ما جاء بتقرير الخبير يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٦٨ كلى دمنهور على الطاعنين بطلب إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ١٠٩٦٦ جنيه و٦٦٠ مليما وفوائده إستنادا إلى أن مديرية التربية والتعليم بدمنهور التى يمثلها الطاعنون استولت على قطعة أرض مملوكة لهم مساحتها فدانان و ١٤ط و ١٤س دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وأقامت عليها مدرستين وأن المبلغ المطالب به هو قيمة التعويض المستحق لهم، دفع الطاعنون بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم الثلاثى وفقا للمادة ١٧٢ من التقنين المدنى لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء على الأرض حتى تاريخ رفع الدعوى. وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٢ قضت محكمة دمنهور الابتدائية برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم وبندب خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق للمطعون ضدهم وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون ضدهم طلباتهم إلى الزام الطاعنين بمبلغ ٢٦٨٤ جنيه و ٩٢٠ مليم و بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٧ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ ١٩٥٢ جنيها و ٥٠ مليما وفوائده القانونية . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٣١سنة٢٦ق طالبين إلغاءه والقضاء بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم وإحتياطيا برفض الدعوى كما استأنفه المطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٤٣٦ سنة ٢٦ ق طالبين القضاء لهم بطلباتهم المعدلة وبتاريخ ١٩٦٢/٣/١٩ قضت محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم الثلاثى و بندب خبير لتقدير قيمة الأرض موضوع النزاع وقت رفع الدعوى و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت

المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣ برفض الاستئناف رقم ٤٣١ سنة ٢٦ ق المقام من الطاعنين وفى الاستئناف رقم ٤٣٦ سنة ٢٦ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ ٢١٩٠٤ جنيهات و ١٠٠ مليم وتأييده بالنسبة للفوائد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة بغرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم على أن مسئولية الإدارة عن الاستيلاء على الأرض المملوكة للغير دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مردها إلى القانون وليس إلى العمل غير المشروع فى حين أن استيلاء الحكومة على الأرض دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة يعد بمثابة غصب ويكون التعويض عنه تعويضا من عمل غير مشروع يسقط الحق فى المطالبة به وفقا للمادة ١٧٢ من التقنين المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان قيام الحكومة بالاستيلاء على عقار جبرا من صاحبه بدون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء وكانت دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال وكانت مطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب وتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض فى حالة تعذر التنفيذ عينا ذلك أن التنفيذ العينى هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدى إلا إذا استحال التنفيذ العينى ، لما كان ذلك ، فإن

دعوى المطالبه بقيمة العقار موضوع الغصب لاتسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب ومتى كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم الثلاثى و يكون النعى عليه بهذا السبب غير منتج ذلك أنه متى كان الحكم صحيحا فيما انتهى إليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون مادام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من أخطاء وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع .

وحيث إن حاصل السبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بوجوب أعمال ما تقضى به المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ فى شأن نزع الملكية للمنفعة العامة من مراعاة الزيادة التى طرأت على أرض المطعون ضدهم بسبب أعمال المنفعة العامة وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله أن الخبير أورد فى تقريره أنه راعى فى التقدير أحكام المادة المشار إليها فى حين أن ما أورده الخبير كان قولا مرسلا فى عبارة مجهلة لايتضح منها أنه التزم الأسس التى حددتها المادة المشار إليها مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين تنص على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فى غير مشروعات التنظيم داخل ملكيته المدن وجب مراعاة هذه الزيادة وهذا النقصان بحيث لا يزيد المبلغ الواجب إضافته أو إسقاطه عن نصف القيمة التى يستحقها المالك مقابل نزع الملكية ومفاد هـذا النص أنه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لايزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك ويستوى فى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون

قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أو لم تتبعها ذلك أن المادة ١٩ سالفة الذكر إنما تقرر حكما عاما فى تقدير التعويض لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب لم يتبع فى تقديره للتعويض الضوابط التى نصت عليها المادة ١٩ المشار إليها اكتفاءمنه بالقول فى عبارة عامة بأنه راعى أحكام تلك المادة دون بيان لعناصر التقدير مقدار ما أضيف إليها وأسقط منها ونسبة الإضافه والإسقاط لقيمة التعويض فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه على ما جاء بتقرير الخبير يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢٩ من مارس ١٩٧٧

برياسة السيد / المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبداللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٤٦)

الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ و ٢) حكم " الطعن فى الحكم " . نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

(١) الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الحالات المستثناه . أوردتها المادة ٢١٢ مرافعات على سبيل الحصر .

(٢) القضاء بسقوط الدعوى بالتقادم قبل أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة للآخرين . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

١ - النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول الدفع المبدى من بنك القاهرة المطعون عليه و بسقوط الدعوى قبله بالتقادم وحددت المحكمة جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم

وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها وهى إلزام بنك القاهرة المطعون عليه مع باقى المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ ...... كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال . لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز . لا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قد أنهى الخصومة بالنسبة لبنك القاهرة المطعون عليه لقضائه بسقوط الدعوى قبله بالتقادم ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر صريح فى أن الأحكام المشار إليها فى الشق الأول منه ، ويجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها ، وهى فى الدعوى الحالية الزام البنك المذكور مع باقى المدعى عليهم متضامنين بمبلغ التعويض ، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤١٣ سنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد بنك القاهرة — المطعون عليه — وآخرين هم البنك المركزى ... ... و ... ... بطلب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٥٠٠٠ جنيها ، وقال بيانا لدعواه أن بنك القاهرة فرع الزقازيق الذى يمثله المطعون عليه أعلنه فى الفترة من ١٩٦١/١٠/٢ إلى ١٩٦٢/٤/١١ بخمسة بروتستات عدم دفع استنادا إلى خمسة سندات اذنية بمبالغ مجموعها ٢٧٠٠ جنيها كان مدينا بمقتضاها إلى الشركة الشرقية للهندسة والتجارة التى يمثلها المدعى عليهما ... ... ، ورغم انقضاء هذه الديون بالوفاء فقد قدما السندات المذكورة إلى بنك القاهرة فرع الزقازيق للتحصيل ولدى إعلانه بهذه البروتستات أجاب بأنه قد وفى بالديون الثابتة بها . بمقتضى مخالصات قدمها

غير أن البنك المطعون عليه تقدم بهذه السندات لاستصدار أوامر أداء ضده ، ولما رفض طلبه حددت جلسة لنظر الدعاوى التى قيدت بأرقام ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٤٤٨ سنة ١٩٦٢ مدنى الزقازيق الابتدائية. وبتاريخ ١٩٦٣/١/٧ حكمت المحكمة بالزامه بدفع المبالغ الثابتة بالسندات فاستأنف هذه الأحكام بالاستئنافات أرقام ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ سنة ٦ ق المنصورة وحكم فيها بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢١ بالغاء الأحكام المستأنفة ورفض دعاوى البنك المطعون عليه وسجلت المحكمة فى أحكامها أن السندات تحمل تظهيرات حررت فى تاريخ لاحق لإعلان البروتستات بما يدل على أن التظهير حصل بعد تقديم المخالصات الدالة على الوفاء بالديون ، وأن البنك كان يعلم بالوفاء وبالتالى يكون حاملا سيء النية ولا يستفيد من قاعدة تطهير السند من الدفوع ، وإذ يعد تقديم تاريخ التظهير تزويرا طبقا للمادة ١٣٦ من قانون التجارة ويسأل بنك القاهرة المطعون عليه عن الأضرار التى حاقت به بسبب الإجراءات التى إتخذها ضده ، كما يسأل المدعى عليهما ... ... ، ... ... عن خطئهما الذى ارتكباه بالاتفاق مع البنك وكذلك البنك المركزى بماله من حق الرقابة والإشراف على البنوك ، ويقدر الطاعن التعويض عن هذه الأضرار بمبلغ ٥٠٠٠ جنيها فقد أقام دعواه الحالية للحكم بطلباته . دفع بنك القاهرة بسقوط الدعوى بالتقادم لرفعها بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وبتاريخ ٢/٢٢ سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الدعوى قبل بنك القاهرة المطعون عليه بالتقادم وحددت جلسة لنظر الدعوى قبل باقى المدعى عليهم ، وبتاريخ ١٩٧٤/٥/١٣ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للبنك المركزى لرفعها على غير ذى صفة وإلزام المدعى عليهما ... ... ، ... ... متضامنين بأن يؤديا للطاعن مبلغ ٢٠٠ جنيه . وكان الطاعن قد استأنف الحكم الصادر فى ١٩٦٨/٢/٢٢ بالاستئناف رقم ١١/٦٦ ق مدنى المنصورة "مأمورية الزقازيق" وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٤ حكمت المحكمة باثبات تنازل الطاعن عن مخاصمة المستأنف عليهم الثانى والثالث والرابع — البنك المركزى ... ... ، ... ... — وفى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن

الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية المستعجلة الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول الدفع المبدى من بنك القاهرة المطعون عليه و سقوط الدعوى قبله بالتقادم وحددت المحكمة جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها وهى الزام بنك القاهرة المطعون عليه من باقى المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ ٥٠٠٠ جنيه كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر واجازة الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز لا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قد

أنهى الخصومة بالنسبة لبنك القاهرة المطعون عليه لقضائه بسقوط الدعوى قبله بالتقادم ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ما سلف بيانه صريح فى أن الأحكام المشار إليها فى الشق الأول منه ويجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية إلزام البنك المذكور مع باقى المدعى عليهم متضامنين بمبلغ التعويض وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق بغدادى ، وأحمد شيبة الحمد .

(١٤٧)

الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إلتزام " المقاصة القانونية " .

وقوع المقاصة القانونية . شرطه . خلو الدينين من النزاع وأن يكون كل منها مستحق الاداء معلوم المقدار .

(٢) قوة الأمر المقضى . حكم " الأسباب الزائدة " .

منطوق الحكم والأسباب المتصلة به اتصالا حتميا . اكتسابها قوة الأمر المقضى . الأسباب الزائدة لا حجية لها .

(٣) ملكية . حيازة . التزام " حق الحبس " . تقادم " تقادم مكسب " .

وضع يد المشترى على العين المبيعة بعد فسخ العقد استنادا إلى حقه فى حبسها لحين استرداد الثمن . حيازة عرضية . عدم صلاحيتها سببا لكسب الملكية بالتقادم .

١ — إذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ، وكان لابد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه إن مورث المطعون ضدهم — البائع — نازع مورث الطاعنين — المشترى — فى قيمة المدفوع له من الثمن — بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه — وأنكر عليه استحقاقه لفوائد

ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك . فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية .

٢ — من المقرر أنه لا يحوز من الحكم قوة الأمر المقضى سوى منطوقه وماهو متصل بهذا المنطوق من الأسباب إتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا به، وإذ كان ما ورد بأسباب الحكم الاستئناف لا يحوز قوة الأمر المقضى لأنه جاء زائدا على حاجة الدعوى ولم يؤسس الحكم قضاءه عليه ، فإن النعى يكون فى غير محله .

٣ — إذ واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم — المشترى — الذى قضى بفسخ عقد شرائه ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى إلى أن حيازته لها كانت حيازة عرضية بنية التملك فلا تصلح غير مقترنة سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الإصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنين اقام الدعوى رقم ٦٨٦ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى طنطا على مورث المطعون ضدهم بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٩٤٠ جنيه ، وقال بيانا لها أنه بمقتضى عقد عرفى مؤرخ ٧ من إبريل سنة ١٩٤١ اشترى من مورث المطعون ضدهم أرضا زراعية مساحتها ١٥ فدان

و٤ قراريط و ١٣ سهم لقاء ثمن قدره ١٢٠٥ جنيها دفع له منه مبلغ ٩٤٠ جنيها إلا أن البائع أقام ضده الدعوى رقم ٧٨١ ٧٨٥ لسنة ١٩٤٤ مدنى المحلة يطلب فسخ العقـــد وتسليم العين المبيعة وقضى له فيها بطلباته بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٤ ولما كان قد انفق على اصلاح الاعيان المبيعة مبلغ ٨٠٠ جنيه وأقام عليها مبانى تقدر قيمتها بمبلغ ٢٠٠ جنيه فيكون له قبل البائع مبلغ ١٩٤٠ جنيه فرفع الدعوى للمطالبة به واقام مورث المطعون ضدهم الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى طنطا على مورث الطاعنين بطلب الزام مورث الطاعنين بأن يدفع له مبلغ ١٤٠٠ جنيه قيمة ريع الاطيان المبيعة من تاريخ التعاقد حتى أكتوبر سنة ١٩٤٦ وما يستجد بواقع ٢٥ جنيه للفدان من أكتوبر سنة ١٩٤٦ حتى التسليم وقال بيانا لدعواه أنه وقد انتهت المحكمة فى الدعوى ر ١٨١ لسنة ١٩٤٤ المحلة إلى الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٤١/٤/٧ وتسليم العين المبيعة واستمر المشترى واضعا يده على تلك الاطيان فانه يلتزم بريعها . وبتاريخ ٣ من يونية ســـنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى طنطا وندبت خبيرا فى الدعوى رقم ٦٨٦ لسنة ٤٦ مدنى كلى طنطا لتقدير قيمة الاطيان وبيان المبانى التى اقامها المشترى وقيمتها وما أجراه من اصلاحات، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٦ لسنة ٣ قضائية الأسكندرية وبتاريخ ٢٧ من مارس سنة١٩٤٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ١٩٤٦ وندبت خبيرا لتقدير ريع الاعيان المبيعة من بدء وضع يد المشترى عليها حتى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٦ ثم إلى أن يتم تسليمها لمورث المطعون ضدهم وبتعديل الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى رقم ٦٨٦ لسنة ١٩٤٦ بجعل مهمة الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة تقدير قيمة ما أجراه المشترى من اصلاحات ضرورية كانت أو كمالية . . وبعد أن قدم الخبير المنتدب لتقدير الريع تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٣ بالزام مورث الطاعنين بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ١٠٩٥ جنيه و٤٩٣ مليماً على ألا ينفذ هذا الحكم إلا بعد الفصل نهائيا فى الدعوى ٦٨٦ لسنة ١٩٤٦ وأثناء نظر هذه الدعوى وجه المطعون ضدهم دعوى فرعية لمورث الطاعنين يطلب الزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٤٧٥ جنيها منها قيمة الريع المستحق لهم من سنة ١٩٥٢ إلى سنة ١٩٦١ وتسليم اعيان النزاع وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وتقديم

تقريره قضت بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٩ فى الدعوى الاصلية برفضها وفى الدعـــوى الفرعية بالزام مورث الطاعنين بأن يدفع لمورث المطعون ضدهم مبلغ ١٠٩٨ جنيه ٣٧٤ مليما وأن يسلمه اعيان الـــنزاع بما عليها من منشآت ـــ استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد برقم ١٣٢ لسنة ١٧ قضائية وبتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بندب خبير لتقدير ريع اعيان النزاع على أساس القيمة الإيجارية وبيان ماقام به مورث الطاعنين من اصلاحات خلال المدة من أول يناير سنة ١٩٥٢ حتى نهاية سنة ١٩٦٢ وتقدير قيمتها . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٨ من ابريل سنة ١٩٧٢ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ؛ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت فى الاوراق ، وفى بيان ذلك يقولون أنه وقد قضت محكمة الاستئناف فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٣ بالزام مورثهم بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ١٠٩٥ جنيه و٤٩٣ مليما قيمة الريع المستحق من تاريخ عقـــد البيع حتى نهاية سنة ١٩٥١ وتضمنت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه أن مورثهم دفـــع الثمن ٩٤٠ جنيه وأجرى أصلاحات محل بحث محكمة أول درجة وأن للمشترى حق حبس العين وريعها حتى يستوفى مادفعه من ثمن وما أنفقه فى الاصلاحات وحاز هذا القضاء قوة الامر المقضى فأصبح حق مورثهم فى استرداد مادفعه من الثمن وفوائده خاليا من النزاع كما صار حق المطعون ضدهم فى الريع معين المقدار وخاليا من النزاع الأمر الذى تقع معه المقاصة القانونية بين الدينين وإذا خالف الحكم المطعون فيه هـــذا النظر فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم المشار اليه وخالف القانون والثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـــا كانت المقاصة القانونية ؛ وعلى ماتقضى به المـــادة ٣٦٢ من القانون المدنى ، تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ،

ولابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصه تتضمن معنى الوفاء الإجبارى، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان مورث المطعون ضدهم قد نازع مورث الطاعنين فى قيمة المدفوع له من الثمن وأنكر عليه استحقاقه لفوائد مادفعه، كما نازعه فى قيمة ما أجراه من اصلاحات وما أقامة من المبانى وماأداه من أموال أميرية بما استجوب ندب خبير بتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ فأعيدت له المأمورية لفحص ماقدم من اعتراضات، واستطال النزاع أمام محكمة ثانى درجة فنعى الطاعنون على الخبير عدم احتساب مبالغ انفقها مورثهم فى إصلاح الأطيان المبيعة وأنه قدر ريعها على أساس القيمة الايجارية فندبت المحكمة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٧٠ خبيرا آخر لبيان هذه العناصر وكان مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لايحوز من الحكم قوة الأمر المقضى سوى منطوقه وما هو متصل بهذا المنطوق من الأسباب اتصالا حتميا بحيث لاتقوم له قائمة إلا به، فإن ماورد فى اسباب الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٦ من أنه لانزاع فى أن المستأنف ضده قد دفع من الثمن ٩٤٠ جنيها وقام باصلاحات موضع بحث محكمة أول درجة ولا مراء فى أن المستأنف ضده يحق له حبس العين وريعها حتى يوفى له البائع ماقبضه من الثمن وفوائده وقيمة الاصلاحات .. لايحوز قوة الأمر المقضى لأنه جاء زائدا على حاجة الدعوى ولم يؤسس الحكم قضاءه عليه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية بتملكهم أعيان النزاع بوضع يدهم ومورثهم قبل المدة الطويلة منذ سنة ١٩٥٥ بعد ان نقضى حق الحبس لوقوع المقاصة بين ما يستحقه البائع من ريع وما يستحقه المشترى من مقدم الثمن وفوائده وما أنفقه فى اصلاح الأعيان المبيعة وإنه وإن كانت المادة ٩٧٢ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير

بنفسه لنفسه سبب حيازته " إلا أنها نصت فى الفقرة الثانية منها على "أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير او بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك . ." وقد أنكر مورثهم أى حق للبائع على الأعيان المبيعة وبهذه المجابهة تغيرت صفة حيازته وتملك تلك الأعيان بوضع اليد المدة الطويلة الذى توافرت له شرائطه القانونية ، ويترتب على كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم أن تكون ثمارها حقا لهم من تاريخ بدء حيازة مورثهم لها إذ ترتد ملكية الحائز إلى بدء وضع يده وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ماقرره من أن ماأثاره المستأنفون ـ الطاعنون ـ بشأن تملك مورثهم وهم من بعده لأطيان النزاع بالتقادم مردود بأن مورثهم أنما يستند فى حيازته للأطيان محل النزاع إلى حقه فى حبسها حتى يستوفى مقدم الثمن وفوائده وقيمة الاصلاحات التى أوجدها بالأطيان وقد أقر له بهذا الحق الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١٧ لسنة ٦ ق طنطا . . . هذا بالإضافة إلى إنه طبقا لحكم المادة ٩٧٢ من القانون المدنى فانه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلايستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ولايجدى فى هذا المجال الاحتجاج بسكوت مورث المستأنف ضدهم عن تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم وهو حكم الفسخ ذلك أن تنفيذ هذا الحكم مشروط بسداد الثمن المدفوع وفوائده والذى يقابله حق المستأنف عليهم فى الريع الأمر الذى مايزال حتى الآن محل النزاع فى الدعوى المنظورة والتى لم يفصل فيها بعد نهائيا وبذلك يكون ماأثاره المستأنفون من تملك مورثهم لأعيان النزاع بالتقادم على غير أساس من القانون والواقع ويتعين لذلك اطراحه ومن ثم فقد واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى إلى أن حيازته عرضية غير مقترنة بنية التملك

فلاتصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه في حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وفوائده وقيمة الاصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى محمود، د/عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(١٤٨)

الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) تأميم . قانون .

(١) التأميم . ماهيته . تعيين المشروع المؤمم والعناصر التى ينصب عليها . مرجعه القانون .

(٢) احتفاظ المشروع بشكله القانونى بعد تأميمه . خضوعه للإشراف الادارى . لا أثر لذلك على شخصيته المعنوية . مسئولية المشروع مسئولية كاملة عن الالتزامات السابقة على التأميم التصرفات الصادرة منه قبل التأميم . خضوعها للقانون المدنى .

(٣) اختصاص " اختصاص ولائى " . قرار إدارى .

اختصاص محكمة القضاء الادارى دون سواها بتفسير القرارات الادارية وتأويلها . للقضاء العادى سلطة اعطاء الوصف القانونى لهذه القرارات توصلا لتحديد اختصاصه فى النزاع .

(٤ ، ٥) تأميم . قرار إدارى .

(٤) القرار الادارى . ماهيته وضع المؤسسة يدها بعد التأميم على المبنى المؤجر للمشروع المؤمم وامتناعها عن دفع الأجرة ، لا يعد قرارا إداريا ، علة ذلك ،

(٥) تأميم الصناعات التموينية والمطاحن والمضارب والمخابز تأميما كليا ، ق ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، أثره عدم امتداده إلى المبنى المخصص للادارة والمكاتب .

(٦) دعوى " وقف الدعوى " . اختصاص .

الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات ، مناطه .

(٧ ، ٨) تأميم .

(٧) لجان تقييم المشروعات المؤممة . اضافتها شيئا للأموال المؤممة او استبعادها منها . لا حجية لقرارها على هذا قبل الدولة أو أصحاب الشأن .

(٨)احتفاظ المشروع بشخصيته المعنوية بعد التأميم . اثره . اعتباره من الغير بالنسبة لتاريخ عقد الايجار الصادر منه قبل التأميم ، لا يلزم ثبوت تاريخ العقد لنفاذه .

(٩) إيجار " إيجار الأماكن " . ضرائب .

الإعفاءات الضريبية على العقارات المبينة . ق ١٦٩ لسنة ١٩٦٢ . سريانها على المساكن وعلى المبانى المنشأة لغير ذلك من الأغراض . حساب الاعفاء أساسه . عدد الحجرات فى كل وحدة مؤجرة . وجوب الاعتداد بالوصف الوارد بدفاتر الحصر والتقدير .

(١٠) إيجار " إيجار الأماكن " . بطلان . نظام عام . حكم " ما يعد قصورا " .

جواز تمسك المستأجر لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بتخفيض الأجرة . اغفال الحكم بحث هذا الدفاع . قصور .

١ — التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجراءاته السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية ، وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة ، سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو احدى الهيئات العامة فى ماله بنصيب .

٢ — المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن مؤدى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية أن المشرع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بل ارتأى الابقاء على شكله القانونى واستمراره فى ممارسة نشاطه ، مع اخضاعه للجهات الادارية التى يلحقه بها ، وكان هذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع الموم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما يكون عالقا بها من التزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية إذ كان ذلك وكانت قوانين التأميم قد جاءت خلوا من أى تنظيم لهذه الالتزامات فتبقى على أصلها خاضعة لأحكام القانون المدنى ، وبالتالى فإن القانونين رقمى ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنها التأثير على عقود الإيجار المبرمة قبل التأميم والتى تكون قائمة عند حصوله طالما كانت جدية وصحيحة .

٣ – لئن كان يمتنع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ – السارى على واقعة الدعوى – أن تتعرض لتفسير الأمر الادارى أو تأويله وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته لمحكمة القضاء الادارى بالمجلس دون سواها ، إلا أنه لما كان القانون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المعروض عليها .

٤ – إذ كان القرار الإدارى هو افصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يدها . ومن بعدها الشركة الطاعنة على مبنى الإدارة نفاذا لقوانين التأميم إنما ينصرف إلى أحقية الدولة فى استلامها ، سواء أكان المبنى محل النزاع مملوك للشركة المؤممة أو مؤجر لها ، ولا يعتبر بمجرده افصاحا من جهة الإدارة باعتباره من المنشآت التى يلحقها التأميم ، ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية ، كما أن عدم تنفيذ عقد الإيجار بالامتناع عن دفع الأجرة لا يعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشئا لمركز قانونى ولا ينهض هو الآخر إلى مرتبة القرار الادارى ، ولا يؤثر فى ذلك أن الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وأدعت صوريتها لأن المطاعن التى توجهها جهة الادارة إلى عقد خاضع لأحكام القانون المدنى ومحاولة التحلل منها لا يعد قرارا إداريا .

٥ – إضافة القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ "جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمبانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات أو المنشآت التى ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى رأسمالها طبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢

وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦١ " إلى الجدول الموافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ إنما تمد التأميم الجزئي إلى الصناعات التموينية — وطبقا لصريح لفظها — الملحقة بالشركات والمنشآت التي ساهمت فيها والمتداخلة فيها حسابيا أو من حيث القوى المحركة أو الإشراف الإداري أو الوجود المكاني ولا يستطيل بداهة إلى غير هذه — الصناعات بالذات ، والمبنى المخصص للادارة والمكاتب ليس من قبيلها ويؤيد ذلك النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه "لم يكن هناك من سبيل لترك هذه الصناعات وهي صناعات تموينية تحت إشراف متعارض يخل إخلالا واضحا بحسن سير العمل وانضباطه في الشركات والمنشآت التابعة للمؤسسة المذكورة ويسبب مشاكل لاحصر لها ، وهو الأمر الذي اقتضى في معظم الأحوال إخضاع الإشراف في هذه الصناعات بصورة مطلقة للمؤسسة حتى لا يؤدي تعدد من يتولون الإدارة في هذه الصناعات إلى عدم إمكان توافر حسن النية في الإشراف على العمل" وهو مايقطع بأن المناط في الإعتداد بالتداخل والالحاق وجعله سببا لمد أثر التأميم هو بكون المنشآت المتداخلة أو الملحقة مخصصة للصناعات التموينية دون سواها .

٦ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي ، فإنه لاتثريب عليه ان التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل في مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإداري ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار ، وطالما انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ — بشأن التأميم — وطالما ان الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي ، لأن مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى ، أن تكون المسألة التي يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعي الأمر المفتقد في النزاع الماثل .

٧ — لايعيب الحكم تعويله على ماجاء بقرار لجنة التقييم الجزئي من ملكية المبنى محل النزاع ملكية خاصة لبعض الشركاء رغم أنه ليس للجان التقييم المشكلة نفاذا لأحد القانونين رقمي ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ أن تضيف إلى الأموال

المؤممة أو تستبعد منها شيئا فان هى فعلت فلا يكون لقرارها أثر ولا يكتسب أية حصانة ، ولا يكون له من حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، إذ إنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصائبة دون أن يكون لما أثبتة من مدوناته أثر على قضائه فان من حق محكمة النقض أن تقوم الخطأ دون أن تنقض الحكم .

٨ — إذ كانت الشركة الطاعنة رغم تأميمها جزئيا ثم كليا لم تفقد شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبله فانها لا تعتبر غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية فى معنى المادة ٣٩٥ من القانون المدنى باعتبارها طرفا فيها وتحاج به ، ويكون الحكم قد أصاب حين قرر أن جدية عقد الإيجار — الصادر من الشركاء بصفتهم الشخصية للشركة — لا تستلزم ثبوت تاريخه .

٩ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من التفسير التشريعى الملزم الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ والمعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٧ أن المشرع أعفى من أداء الضريبة على العقارات المبينة والضرائب الإضافية الأخرى المساكن التى لا يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ، كما أعفى من أداء الضريبة الأصلية وحدها المساكن التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية منها على ثلاثة جنيهات ولا يجاوز خمسة جنيهات وأن ذلك الحكم يسرى على المبانى المنشأة أصلا لأغراض خلاف السكنى بحيث يقع عبء التخفيض على عاتق الخزانة العامة فى صورة إعفاء الملاك من الضرائب مقابل تخفيض الأجرة بما يوازيها بقصد التخفيف على كاهل المستأجرين ، وجعل المناط فى تطبيق هذا التخفيض بحصر عدد الحجرات التى تشتمل عليها كل وحدة مؤجرة وليس بعدد الوحدات بالذات ، على أن يعول فى عدد الحجرات بالوصف الوارد فى دفاتر الحصر ، إذ كان ذلك وكان الثابت من الكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الأموال المقررة والمقدم ضمن مستندات الشركة الطاعنة أمام محكمة الاستئناف أن العين المؤجرة موضوع النزاع هى مبنى مكون من طابقين وفى كل طابق عدد من الحجرات ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر كل طابق وحدة مستقلة تزيد أجرة كل منها على خمسة جنيهات ولا تتمتع بالإعفاء الضريبى ولا يسرى على

أجرتها التخفيض مع أنه كان واجبا عليه مراعاة عدد الحجرات فى كل وحدة ويحتسب على أساسها الضريبة والإعفاء منها ، فانه يكون قد خالف القانون .

١٠ ـــ ابداء الدفاع بشأن تخفيض الأجرة مبناه بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له أو المندمجة فيه ومن بينها القانونان رقمى ٥٥ لسنه ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وهذا البطلان متعلق بالنظام العام وجائز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى إذ كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب تخفيض الأجرة وفقا لذينك القانونين وأغفل الحكم الرد على ذلك الدفاع رغم جوهريته فأنه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ حسبما يبين من الحكم وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦٢٦٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائيـــه ضد الطاعن بصفته ـــ شركة مطاحن ومخابز شمال القاهرة بطلب الحكم بالزامه أن يدفع لهم مبلغ ١٧٤٠ جنيها وصحة الحجز التحفظى الموقع بتاريخ ١٩٦٥/١١/١ وجعله نافذا وقالوا شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٩/١٢/٣١ استأجرت منهم " شركة مطاحن مصنع مكونه الصوه "مبنى مكونا من دورين بناحية شبرا البلد بمدخل طريق مصر ـــ اسكندرية الزراعى ، بقصد استعماله مكتبا لإدارتها بأجرة سنوية قدرها ٣٦٠ جنيها ، وإذ آلت الشركة المستأجرة تأميما إلى المؤسسة المصرية العامة للطاحن والمضارب والمخابز ـــ والتى حلت محلها الشركة الطاعنـــة ـــ بمقتضى القانونين رقمى ٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، ٥١ لسنة ١٩٦٣ ، وتأخرت المؤسسة ثم الشركة فى سداد الأجرة من أول يناير

سنة ١٩٦١ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٥ فقد أقاموا دعواهم. دفعت الطاعنة بصورية عقد الإيجار، وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٢ حكمت المحكمة: (أولا) برفض الدفع بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٣١ و بصحته وجديته (ثانيا) بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليهم مبلغ ١٧٤٠ جنيه. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٠٢ لسنة ٨٤ ق القاهرة طالبة الغاءه ورفض الدعوى وتمسكت بعدم الاختصاص الولائى، و بتاريخ ١٩٧٠/٣/٨ حكمت محكمة الاستئناف (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة وباختصاصها (ثانيا) بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب، تنعى الطاعنة بالسبب الأول والوجهين الأول والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم إنتهى إلى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المدنى ولائيا بنظر الدعوى على سند من القول أن مطالبتها بأجرة مبنى الإدارة الذى ثبت من قرار لجنة التقييم الأولى التى قامت بتحديد رأس مال شركة الصوة بعد تأميمها نصفيا أنه لا يدخل فى ممتلكات الشركة وأنه مملوك ملكية خاصة لبعض الشركاء وهم المطعون عليهم، وأنه لا يغير من ذلك إدراج هذ المبنى فى قرار اللجنة المشكلة بعد التأميم الكامل، فى حين أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز قامت بالاستيلاء على شركة الصوة أخوان " مطاحن ومصنع مكرونة بشبرا البلد " شاملا مبنى الإدارة بأعتباره من عناصر المشروع المؤمم طبقا لأحكام القوانين أرقام ٤٢ لسنة ١٩٦٢ و ١٣ لسنة ١٩٦٢ و ٥١ لسنة ١٩٦٣ والقرار الجمهورى رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقرار الجمهورى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦٢ وانها لم تقر منذ التأميم قيام العلاقة التأجيرية المدعاه بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٣١، وإن هذا يعتبر افصاحا عن إرادتها بقصد أحداث أثر قانونى بأعتبارها الجهة الإدارية التى ناط بها القانون تنفيذ أحكامه، وهو قرار إدارى

استكمل كافة مقوماته وتم تنفيذه بأن أرسلت المؤسسة كتابا فى ١٩٦٢/١٠/٦ بالامتناع عن دفع الإجرة لأن المبنى من توابع المنشأة المؤممة ، ويكون النزاع فى حقيقته مبنى على أدعاء بعدم مشروعية قرار الاستيلاء ، وهو أمر يخرج عن ولاية المحاكم المدنية ويختص بالفصل فيه القضاء الإدارى . هذا إلى أن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ أتبع المنشآت الملحقة أو المتداخلة فى منشآت المطاحن المؤممة من حيث الوجود المكانى أو الإدارة رغم اختلاف المالك فى كل منهما، مما مؤداه خضوع هذه الأصول بطبيعتها لقانون التأميم . بالإضافة إلى أنه لا اختصاص للجان التقييم فى استبعاد ما قصد المشرع تأميمه ، وقرارها فى هذا الخصوص لايجوز حجية ، ولا يحق للحكم الاعتماد على دلالته فى هذا المجال ، خاصة وقد تناقض القول بصدده بين تقريرى لجنتى التأميم النصفى والكامل . علاوة على أن الحكم رفض الإستجابة لطلب الطاعنة وقف الدعوى بالتطبيق للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل فى مشروعية قرار المؤسسة من جهة القضاء الإدارى المختصة ، كما أغفل الرد عليه مع أنه يعد مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الموضوع ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون وبالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أن التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بأجرائه السلطة التشريعية وحدها ، يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصاديه، وتعين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة ، سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى مالة بنصيب ، ولما كان الثابت من الأوراق أن " شركة الصوة أخوان . مطاحن الصوة مصنع مكرونة بشبرا البلد " قد أممت تأميما جزئيا بأعتبارها من المنشآت التموينية بموجب القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ المعمول به فى ١٩٦٢/٢/٣ بأضافتها للجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ وأسهمت الدولة فيها ممثلة بالمؤسسة المصرية العامة للمطاحن والمضارب والمخابز بحصة لاتقل عن نصف رأس المال ، وما لبث المشرع بموجب

القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به منذ ١٩٦٣/٥/٨ أن أممها تأميما كاملا بنقلها إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، وكان القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقدير مساهمة الحكومة فى بعض المنشآت والشركات لم يغير من شأن وكيان هذه الشركات ، وكان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية أن المشرع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم ، بل ارتأى الأبقاء على شكله القانونى واستمراره فى ممارسة نشاطه ، مع اخضاعه للجهة الادارية التى يلحقه بها ، وكان هذا الاشراف لايعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما يكون عالقا بها من التزامات ، فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ، وكانت قوانين التأميم المشار إليها جاءت خلوا من أى تنظيم لهـذه الالتزامات فتبقى على أصلها خاضعة لأحكام القانون المدنى ، فان القانونين رقمى ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنهما التأثير على عقود الايجار المبرمة قبل التأميم والتى تكون قائمة عند حصوله طالما كانت جدية وصحيحة . لما كان ذلك فإنه وأن كان القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة ، ولئن كان يمتنع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ — السارى على واقعة الدعوى — أن يتعرض لتفسير الامر الادارى أو تأويله ، وكانت المادة التاسعة من قانون إتنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الادارى بالمجلس دون سواها ، إلا انه لما كان القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويـل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا إلى

تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يدها — ومن بعدها الشركة الطاعنة — منذ ١٩٦٢/١/٣١ على مبنى الإدارة نفاذا لقوانين التأميم إنما ينصرف إلى أحقية الدولة فى استلامها سواء كان المبنى محل النزاع مملوكا للشركة المؤممة أو مؤجرا لها ، ولا يعتبر بمجرده افصاحا من جهة الإدارة باعتباره من المنشآت التى يلحقها التأميم ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . كما أن عدم تنفيذ عقد الإيجار بالامتناع عن دفع الاجرة وفق الكتاب المؤرخ ١٩٦٢/١٠/٦ لا يعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشئا لمركز قانونى ولا ينهض هو الآخر إلى مرتبة القرار الإدارى، لا يؤثر فى ذلك أن الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صوريتها لأن المطاعن التى توجهها جهة الإدارة إلى عقد خاضع لأحكام القانون المدنى ومحاولة التحلل منها لا يعد قرارا إداريا . لما كان ما تقدم وكانت إضافة القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ "جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمبانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات أو المنشآت التى ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى رأسمالها طبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦١ " إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ ، إنما تمد التأميم الجزئى إلى الصناعات التموينية — طبقا لصريح لفظها — الملحقة بالشركات والمنشآت التى ساهمت فيها والمتداخلة فيها حسابيا أو من حيث القوى المحركة والإشراف الإدارى أو الوجود المكانى ولا يستطيل بداهة إلى غير هذه الصناعات بالذات ، والمبنى المخصص للإدارة والمكاتب ليس من قبيلها ، يؤيد ذلك النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه "لم يكن هناك من سبيل لترك هـــذه الصناعات وهى صناعات تموينية تحت إشراف متعارض يخل اخلالا واضحا بحسن سير العمل وانضباطه فى الشركات والمنشآت التابعة للمؤسسة المذكورة وبسبب مشاكل متعددة لا حصر لها ، وهو الأمر الذى اقتضى فى معظم الأحوال اخضاع الاشراف فى هذه الصناعات بصورة مطلقة للمؤسسة حتى لا يؤدى تعدد من يتولون الإدارة فى هذه الصناعات إلى عدم إمكان توافر حسن الأشراف على العمل" وهـــو ما يقطع بأن المناط فى الاعتداد بالتداخل والإلحاق وجعله سببا لمد أثر التأميم هو بكون المنشآت

المتداخلة أو الملحقة مخصصة للصناعات التموينية دون سواها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ، فإنه لا تثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإدارى ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار ، وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى ، لأن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند أثاره أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجا عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى الأمر المفتقد فى النزاع الماثل . كما لا يعيبه تعويله على ما جاء بقرار لجنة التقييم الجزئى من ملكية المبنى محل النزاع ملكية خاصة لبعض الشركاء ، رغم أنه ليس للجان التقييم المشكلة نفاذا لأحد القانونين رقمى ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ أن تضيف إلى الأموال المؤسسة أو تستبعد منها شيئا ، فإن هى فعلت فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ، ولا يكون له من حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، إذ أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصائبة دون أن يكون لما أثبته من مدوناته أثر على قضائه ، فإن من حق محكمة النقض أن تقوم الخطأ دون أن تنقض الحكم ، ويكون النعى بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى والسببين الرابع والخامس منها على الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد الإيجار الصادر من أحد الشركاء إلى الشركة المؤممة ، راكنة إلى أن المبانى المؤجرة أنشئت منذ سنة ١٩٥٦ ، وأن عقد الإيجار لم يظهر فى دفاتر الشركة إلا فى سنة ١٩٦١ ، وأنه لا يمكن ولوج مبانى فى المصنع إلا عن طريقها ، كما أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ مما يفيد اصطناعه تحايلا على قوانين التأميم فلا ينفذ فى حق الطاعنة عملا بالمادة ٣٩٥ من القانون المدنى ، غير أن الحكم أعرض عن هذا الدفاع واكتفى بالإحالة إلى حكم محكمة أول درجة ،

قولا بأن عقود الإيجار لا يلزم لنفاذها ثبوت التاريخ ، وأن مقتضى المادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يسرى عقد الإيجار على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن له تاريخ ثابت ، وهو فى الحكم خطأ من تطبيق القانون ، ذلك ان المادة ١٢ المشار إليها إنما شرعت لحماية المستأجر من المالك الجديد ، وتحكم حالة مغايرة للوضع المماثل الذى يتمسك فيه المؤجر بالعقد وتدفع الطاعنة بوصفها مستأجرة بعدم الاحتجاج به عليها ، وواقع النزاع المطروح يتعلق بحقيقة وجود عقد الإيجار ذاته قبل صدور قوانين التأميم هذا إلى أن الحكم الإبتدائى أقام قضاءه بعدم صورية العقد على سند مما جاء بقرار لجنة التقييم الجزئى مع أن اللجنة لا اختصاص لها بصدده .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن البين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إنه استند فى قضائه بجدية عقد الإيجار موضوع النزاع إلى أن الثابت بالأوراق وبتقرير لجنة التقييم النصفى ان العين مؤجرة بمقتضى عقد صادر من الشركاء بصفتهم الشخصية إلى الشركة المؤممة التى لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، وأن الواضح من دفاتر الشركة المنتظمة إن أجرتها مسددة حتى سنة ١٩٦٠ — التى بدأ فيها عقد الإيجار — ومدرج بها مديونية الشركة بأجرة سنة ١٩٦١ وهى مدة سابقة على مساهمة الدولة بنصيب فى رأس المال فى غضون سنة ١٩٦٢ ، وأنه يتصل بالمبنى عدد من الحوانيت مؤجر للغير بموجب عقود صادرة من الشركاء بصفاتهم الشخصية ، وأن رخصة إقامة المبنى صادرة باسم أحد الشركاء بهذه الصفة فى نهاية سنة ١٩٥٥ ، وإن قيمة إنشائها لم تدخل ضمن رصيد المبانى الوارد بدفاتر الشركة المؤممة وميزانياتها التى خلت من إجراء أية إضافات إلى مبانيها الأصلية ، وأوضح الحكم إن هذا المبنى بطبيعته لا يعتبر من ملحقات الشركة المؤممة أو من العناصر الجوهرية المتداخلة فيها ، واستشف الحكم من أن مبانى الشركة لم تشغل إلا جزءا من الأرض المشتراه فى سنة ١٩٤٢ بموجب عقد تضمن مساحة أكبر من الإرض المقامة عليها العين المؤجرة لا تدخل ضمن الشركة المؤممة ، ورتب على ذلك أنه ليس ثمت من دليل على صورية عقد الإيجار استنادا إلى أن القانون لا يشترط لجديته ثبوت تاريخه وإن من الجائز أن تستأجر الشركة مبان مملوكة للأشخاص

الشركاء فيها وإن ذلك لا يعنى صورية عقد الإيجار ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت بذلك إلى رفض الدفع بالصورية استنادا إلى أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق ومؤدية فى العقل والمنطق إلى النتيجة التى خلصت إليها ، ولا يعود اعتراض الطاعنة أن يكون جدلا موضوعيا يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة رغم تأميمها جزئيا ثم كليا لم تفقد شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبله طبقا لما جاء بالرد على السبب الأول فانها لا تعتبر غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية فى معنى المادة ٣٩٥ من القانون المدنى باعتبارها طرفا فيها وتحتاج به ، ويكون الحكم قد أصاب حين قرر أن جدية عقد الإيجار لا تستلزم ثبوت تاريخه ، خاصة وإنه لم يعول على حكم المادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإنما عرض لها بمناسبة سرد القواعد القانونية فى هذه المسألة ، لما كان ماتقدم وكانت محكمة الموضوع إذا استعانت بما أورده قرار لجنة التقييم النصفى فانها إنما استقت من واقعه ومن المستندات المقدمة قرائن استخلصتها وأيدتها بحجج قانونية ، وهى فى مطلق حقها فى هذا المجال ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من السبب الثانى والسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن مفهوم أحكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ أن يشمل التأميم كل الأصول التى تكون قد مولت من أموال الشركة المؤممة ، وأن مقتضى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ أن يمتد نطاق التأميم إلى كل ما يتداخل فى المشروع المؤمم ويعتبر ملحقا به ، وقد تمسكت الشركة أمام محكمة الاستئناف بندب خبير لبيان ما إذا كانت العين المؤجرة تعتبر من عناصر المشروع المؤمم ومدى تداخلها فيه من ناحية الوجود المكانى ، غير أن الحكم لم يستجب لهذا الطلب ولم يشر إليه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن النعى مردود بما جاء بالرد على الأسباب السابقة ، وبما استخلصته المحكمة وعلى ما سلف بيانه من قرائن لها سندها تشير إلى أن المبانى المؤجرة لا صلة لها بالشركة المؤممة وأنها غير مسؤولة عنها بما لها من سلطة موضوعية ،

وإذا كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وكان لها أن تأخذ بما تقتنع به من أدلة وقرائن دون حاجة للرد استقلالا على كل ما يثار أمامها من دفاع ، فان النعى بالقصور يكون غير وارد .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم رفض اجراء تخفيض الأجرة عملا بالقانون رقم ١٦٩ على سند أن المبنى يتكون من وحدتين سكنتيين وأن قيمة أجرة كل وحدة تزيد على خمسة جنيهات فلا تتمتع بالاعفاء الضريبى ، حين أن المناط فى تطبيق هذا القانون هو تعدد الحجرات بالوحدة السكنية وليس بعدد هذه الوحدات ، وإذ قدمت الطاعنة المستندات الدالة على عدد الحجرات فى المبنى المخصص للادارة والمكاتب ، ومما يتعين معه تخفيض الأجرة بما يعادل الضريبة الاساسية والضرائب الإضافية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، هذا إلى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بوجوب أعمال أحكام القانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٩٦٨ لسنة ١٩٦١ استنادا إلى أن العين المؤجرة تم انشاؤها بعد تاريخ العمل بأولهما ، وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مع أن من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وهو ما يشوبه بالقصور .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبينة وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات على أنه " تعفى من أداء الضريبة على العقارات المبينة والضرائب الاضافية الأخرى المتعلقة بها المساكن التى لا تزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات كما تعفى من اداء الضريبة وحدها المساكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ولا يجاوز خمسة جنيهات وعلى المالك فى كلتا الحالتين أن يخفض القيمة الإيجارية للساكن بما يعادل ما خص الوحدة السكنية من الإعفاء ، ويسرى الاعفاء والخفض المنصوص عليهما فى الفقرات السابقة بالنسبة إلى المبانى المنشأة أصلا لاغراض خلاف السكن وذلك فى الحدود سابقة

الذكر " وفى المادة الاولى من التفسير التشريعى الملزم الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٧ على أنه " يحدد عدد الحجرات بالوحدة السكنية أوغير السكنية على أساس الوصف الثابت بدفاتر الحصر والتقدير وقت العمل بأحكام القانون رقم ١٦٩ المشار إليه ..... وإذا تضمن وصف المبنى بدفاتر الحصر والتقدير عدة أقسام لكل منها قيمة إيجارية خاصة لها كمصانع والمعامل وغيرها قسمت القيمة الايجارية لكل قسم على عدد الحجرات الموجودة به .... يدل على أن المشرع أعفى من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الاضافية الأخرى المساكن التى لا يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ثلاثة جنيهات ، كما أعفى من اداء الضريبة الأصلية وحدها المساكن التى يزيد متوسط الايجار الشهرى للحجرة بالوحدة السكنية منها على ثلاثة جنيهات المنشآة أصلا لاغراض خلاف السكنى ، بحيث يقع عبء التخفيض على عاتق الخزانة العامة فى صورة اعفاء الملاك من الضرائب مقابل تخفيض الأجرة بما يوازيها بقصد التخفيف عن كاهل المستأجرين ، وجعل المناط فى تطبيق هذا التخفيض بحصر عدد الحجرات التى تشتمل عليها كل وحدة مؤجرة وليس بعدد الوحدات بالذات ، على أن يعول فى عدد الحجرات بالوصف الوارد فى دفاتر الحصر والتقدير . ولما كان الثابت من الكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الأموال المقررة المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٥ والمقدم ضمن مستندات الشركة الطاعنة أمام محكمة الاستئناف أن العين الموجرة موضوع النزاع هى مبنى مكون من طابقين وفى كل طابق عدد من الحجرات ، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر كل طابق وحدة مستقلة تزيد أجرة كل منها على خمسة جنيهات ولا تتمتع بالاعفاء الضريبى ولا يسرى على أجرتها التخفيض مع أنه كان واجبا عليه مراعاة عدد الحجرات فى كل وحدة ويحتسب على أساسها الضريبة والاعفاء منها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان ابداء الدفاع بشأن تخفيض الأجرة مبناه بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على

الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — والقوانين المعدلة له أو المدمجة فيه ومن بينها القانونان رقمى ٥٦ لسنة ١٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ١٩٦١، وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام وجائزا ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب تخفيض الأجرة وفقا لذينك القانونين ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على ذلك الدفاع رغم جوهريته ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يتعين معه نقضه لهذا السبب أيضا .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ؛ وأحمد سيف الدين سابق ؛ ومحمد عبد الخالق البغدادى ؛ وسليم عبد الله .

(١٤٩)

الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٣ القضائية :

إيجار . حراسة . دعوى " الصفة " . قوة الأمر المقتضى . وقف .

القضاء نهائيا بصحة الإيجار الصادر من ناظر الوقف دون الإيجار الصادر من المستحقين . فرض الحراسة على أمواله الخاصة . عدم شمولها أمر الاداء الصادر لصالح الوقف بالإيجار المتأخر . مؤداه . عدم جواز حلول أدارة الأموال التى آلت إلى الدولة محل الناظر السابق المؤجر فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة من المستأجر عن الأمر .

إذ كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق — كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى .... إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولايه إدارتها إلى ناظر الوقف السابق بوصفة حارسا عليها ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الاجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قوة الأمر المقضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءة على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الاداء المعارض فيه قدصدرا باسم — الناظر السابق — بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف لوحارسا على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام ، وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسه المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصه بالناظر السابق إلى أمر الاداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليها بعد انتهاء وقفها . وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعه عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ... ... إستصدر بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٩٥٨ أمر أداء بالزام الطاعن بان يدفع له مبلغ ١٢٨٣٦ جنيه قيمة المتبقى من إيجار الأطيان البالغ مساحتها ١٤٧ فدان و١١ قيراطا و ١٨ سهما والتى يستأجرها بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٢/٧/٣١ اتفق على امتدادة وذلك عن المده من سنة ١٩٥٣ حتى سنة ١٩٥٨ ، فعارض الطاعن فى هذا الأمر بالدعوى رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى قنا استنادا إلى أن الأطيان المؤجرة كانت وقفا فلما صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانتهاء الوقف على غير الخيرات آلت إلى المؤجر ملكية $\frac{2}{9}$ من أعيان الوقف أى ٣٢ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٤ سهما وحصل منه على مبلغ ٢٠٠٠ جنيها وهو يزيد على نصيبه فى الايجار ، وآل باقى الأطيان المؤجره إلى غيره من المستحقين الذين أنذروه بأنهم أشهروا حقوقهم فى الوقف وانحسرت عن الناظر السابق سلطة تأخير اتصبتهم فى تلك الأطيان فاضطر إلى إبرام عقود إيجار مع هؤلاء المستحقين بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٠ ، ١٩٥٣/٤/١١ عن الحصص التى آلت ملكيتها اليهم ، ونظرا لمنازعة ناظر الوقف السابق فى شأن صحة العقود المبرمة مع باقى المستحقين أقام هو الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا ضد الناظر السابق وباقى مستحق الوقف طلب فيها الحكم أصليا بصحة عقود الإيجار المبرمة مع المستحقين واحتياطيا بصحة عقود الإيجار المبرم مع ناظر الوقف السابق ... ... مع الزام باقى المستحقين برد ماقبضوه من إيجار ، وبتاريخ ١٩٥٧/٢/١٦ قضى فى تلك الدعوى بالزام المستحقين برد الأجره التى قبضوها منه وركن الحكم فى قضائة إلى أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى أنهى الوقف على غير الخيرات نص

فى مادته الخامسة على أن تظل تحت يد ناظر الوقف بصفته حارس الأعيان التى كانت موقوفة لادارتها حتى يتم تسليمها إلى مستحقيها ولما كانت الأطيان موضوع النزاع لم يتم تسليمها إلى مستحقيها فانه لا يحق لهم تأجيرها فاستأنف المستحقون الحكم ، واستطرد الطاعن قائلا فى معارضته إن الفصل فيها يتوقف على الفصل فى الاستئناف المشار إليه وانتهى إلى طلب وقف تنفيذ أمر الأداء ، وبتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٧ قضت المحكمة بوقف نفاذ أمر الاداء المعارض فيه وبوقف الفصل فى موضوع المعارضه حتى يتم الفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا ، وإذ قضى بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٨ بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى المشار إليها ، وكانت الحراسة قد فرضت على أموال وممتلكات ناظر الوقف السابق ... ... ثم آلت تلك الممتلكات إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، فقد جددت إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة السير فى المعارضة فى أمر الاداء طالبة الحكم بسقوطها لعدم تحريكها خلال سنة من صدور الحكم النهائى فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ ، فدفع الطاعن بعدم قبول التجديد لرفعه من غير ذى صفة ولانعدام المصلحة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٧ قضت المحكمة برفض الدفع وبسقوط الخصومة فى المعارضة ، فأستأنف الطاعن هذا الحكم بالأستئناف رقم ٩٥ لسنة ٤٣ ق أسيوط — مأمورية قنا — . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرها وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بسقوط الخصومة فى المعارضة تأسيسا على أن أمر الاداء المعارض فيه صدر لصالح ... ... بصفته الشخصية وقد فرضت الحراسة على أمواله وممتلكاته خلال عام ١٩٦٤ ثم آلت تلك الأموال والممتلكات إلى الدولة بموجب أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم أضحى لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة مصلحة وصفه فى طلب سقوط الخصومة فى المعارضة التى أقامها الطاعن فى أمر الآداء المشار إليه ، حتى أنه

وأن كان أمر الآداء قد صدر باسم ... ... دون ذكر صفته إلا أن العبرة بحقيقة الواقع وهو ما كشف عنه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا والذى تأيد استئنافيا فقد قطع فى أسبابه بأن الأطيان المؤجرة تابعة للوقف وإن إدارتها منوطة ... ... الذى كان ناظرا على الوقف ثم أصبح حارسا على اعيانه بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بأنهاء الوقف على غير الخيرات ومن ثم يكون عقد الإيجار الصادر منه هو الواجب الاحترام والتنفيذ، لما كان ذلك فإن أمر الآداء يكون قد صدر فى الواقع لصالح ... ... بصفته حارسا على أطيان الوقف فلا تشمله الحراسة التى فرضت على أمواله وممتلكاته بصفته الشخصية ومن ثم تتقدم مصلحة وصفه ادارة الأموال التى آلت إلى الدولة فى المطالبة بقيمة أمر الآداء المشار إلية أو طلب سقوط الخصومة فى المعارضه المقامة عنه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٢/١٦ فى الدعوى سنة ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا المرفوعة من الطاعن على ... ... وباقى مستحقى الوقف يبين أنه انتهى فى قضائه إلى عدم صحة عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين وبصحة الإجارة الصادرة له من ... ... واسس قضاءه على قوله " أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى انهى الوقف على غير الخيرات قد نص فى مادته الخامسة بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ على أن الأموال والأعيان التى كانت موقوفة تسلم إلى مستحقيها وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس ... " ولما كانت الحراسة تعطل حق المالك فى التأجير وتطلق سلطة الحارس فى إدارة العين الموضوعة تحت حراسته واستغلالها على الوجه الذى يراه ، فإن مقتضى ذلك أن تكون إجارة المستحقين فى صورة الدعوى غير صحيحة قانونا لصدورها ممن لا يملك ولاية الإدارة التى ناطها القانون بالحارس إلى أن يتم التسليم العينى فينبسط بمقتضاه سلطان المستحقين على منفعة الأعيان الموقوفة ويمكنهم عندئذ التصرف فى هذه المنفعة وتنفيذ التزام المؤجر بتسليم الشىء المؤجر وفقا لأحكام القانون . وحيث

أنه لم يتم بعد تسليم الأعيان الموقوفة للمستحقين وهذا أمر ثابت من دفاعهم .. وينتج عن ذلك فضلا عن انعدام ولا يتهم فى التأجير بسبب قيام الحراسة واستمرارها أنهم باتوا عاجزين عن وفاء التزامهم بتسليم العين المؤجرة للمدعى وتمكينه من الانتفاع بها فى هدوء.... وأن إجارة الحارس الممتدة بعقد الصلح الأخير هى الإجارة الصحيحة التى نفذت فعلا بموافقة القانون كما يبين من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٧ فى المعارضة فى أمر الأداء (النزاع الحالى) أنه انتهى فى قضائه إلى وقف الفصل فى موضوع المعارضة حتى يتم الفصل نهائيا فى القضية رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا تأسيسا على قوله " لا شبهة مطلقا فى أن الفصل فى موضوع هذه المعارضة يستلزم بحث حق المعارض ضده (... ... ...) فى تأجير الأطيان جميعها بعد أن انتهى الوقف وأصبح المستحقون ملاكا لأ نصبتهم فى أعيان الوقف المنحل وفقد المعارض ضده النظارة على الوقف وأضحى حارسا عليه وبالتالى مدى صحة ونفاذ عقود الإيجار المبرمة بين المعارض وهؤلاء المستحقين إذ يتأثر تبعا لذلك الحق فى إلزامه بالوفاء بالأجرة المطلوبة للمعارض ضده من الأعيان المؤجرة جميعها وهذه الأمور لا زالت معروضة على القضاء ولم يقل فيها كلمته بحكم نهائى فى القضية رقم ٢٣١/١٩٥٥ مدنى كلى قنا والحكم فى هذه المعارضة يتوقف على الفصل فى تلك الدعوى ومفاد ذلك أن كلا الحكمين المذكورين قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة ... ... كانت وقفا وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى ٢٣١ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى قنا إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولا يتهم فى تأجيرها ، إذ ناط القانون ولاية إدارتهم إلى ناظر الوقف السابق بوصفه حارسا عليها ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة من ... ... — والتى اتفق على امتدادها بعد صيرورته حارسا عليها — هى الإجارة الصحيحة ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فحاز قضاؤه قوة الأمر المقضى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم ... ... بصفته الشخصية وليس بصفته ناظرا على الوقف ثم حارسا على أعيانه ، فإنه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام ، وقد أدت

هذه المخالفة إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ قد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة ... ... إلى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارسا عليها بعد انتهاء وقفها وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين قبول الدفع بانعدام صفة المطعون ضده فى تجديد السير فى المعارضة والحكم بعدم قبول التجديد لرفعه من غير ذى صفة .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، و د. عبد الرحمن عياد، وصلاح نصار، وأحمد صلاح الدين وهدان.

(١٥٠)

الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١، ٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

(١) استحقاق المؤجر لمقابل الترخيص للمستأجر بتأجير العين من الباطن سواء انتفع بهذه الرخصة من عدمه . مناطه . انعقاد الإيجار من البداية بقصد استعمال المكان المؤجر مفروشا بمعرفة المستأجر . عدم جواز تنازل المستأجر عن هذا الحق بإرادته المنفردة .

(٢) إيجار مسكن خاص مع التصريح للمستأجر فى استغلاله مفروشا . استحقاق المؤجر لمقابل الترخيص . مناطه . استغلال المكان مفروشا بالفعل . جواز تنازل المستأجر عن حق التأجير من الباطن . ق ١٢١ لسنة ٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩

(٣) إيجار " الأماكن " . إثبات .

تنازل المستأجر عن حق التأجير من الباطن مفروشا المتفق عليه فى العقد . عبء إثبات قيام المستأجر بتأجير العين مفروشة . وقوعه على عاتق المؤجر . علة ذلك .

١ — إنه وإن كان — المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن المقصود باستعمال المكان مفروشا فى معنى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، وأن يكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا، وفى هذه الحالة تستحق علاوة السبعين فى المائة سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش، إلا أن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يثبت أن الإيجار قد انعقد منذ البداية على مكان بقصد استغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر، وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضى معه إبرامه لو تقدم إليه المستأجر يطلب

استئجاره سكنا خاصا له ، ففى هذه الصورة يعتبر التصريح شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لايملك المستأجر بإرادته المنفردة العدول عنه و إخطار المؤجر برغبته فى استعمال العين سكنا خاصا له .

٢ — إذا استؤجر المكان كسكن خاص واتفق المستأجر مع المؤجر على أن يستغل المكان مفروشا فإن حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ فى هذه الحالة يقوم بقيام هذا الاستعمال للمكان مفروشا ينتهى بانتهائه و بعد إخطار المستأجر له بذلك ، وهو ماحرص المشرع على تأكيده بما نص عليه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم استحقاق المؤجر للأجرة الاضافية إلا عن مدة التأجير مفروشا . ولما كانت الوقائع المسلمة أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عين النزاع كانت مؤجرة ابتداء إلى زوج المطعون عليها بأجرة شهرية قدرها ٣٥٥ قرشا ، وبعد وفاته ظلت هى شاغلة لها . ثم طلبت من الطاعنين تحرير عقد جديد باسمها مع التصريح لها بالتأجير من الباطن مفروشا نظرا لظروفها العائلية الخاصة وحرر بينهما عقد مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١ صرح لها فيه بالتأجير من الباطن مفروشا مقابل أجرة شهرية قدرها ٥٤٠ قرشا شاملة الزيادة بنسبة ٧٠٪ ، وفى ١٩٦٨/٦/١٤ أخطرت الطاعن بتنازلها عن حق التأجير من الباطن مفروشا وتخصيصها العين المؤجرة لسكنها الخاص فإن المؤجر — الطاعن — لايكون مستحقا لاقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ بعد اخطاره بهذا التنازل سواء بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

٣ — مفاد النص فى المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أن " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " ، إنه إذا اثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه ، لأن الأصل خلوص الذمة و إنشغالها عارض ، ومن ثم كان الإثبات على من يدعى مايخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه ، وبذلك يتناوب الخصمان فى الدعوى عبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، و إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالأجرة الأصلية لعين

النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا وإخطار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطاعن مايدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة، فإن ذلك لاينطوى على قلب لعبء الإثبات لأن استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لايقوم إلا فترة التأجير المفروش وعبء إثباته إنما يقع على عاتق المؤجر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧١٨٩ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية — والتى قيدت فيما بعد برقم ٨٣٣١ سنة ١٩٧١ جنوب القاهرة — ضد المطعون عليها طالبا الحكم بإخلائها من الشقة استئجارها المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها إليه ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١/ ١٢/١٩٦٧ استأجرت منه المطعون عليها شقة المنزل رقم ٣ شارع ... ... بأجرة شهرية قدرها ٥٤٠ قرش ، وأذن لها بتأجيرها من الباطن مفروشة ، وإذ تأخرت فى سداد الأجرة المستحقة عن المدة من ١ / ٧ /١٩٦٨ حتى ٣١/٨/١٩٧٠ وقدرها ١٤٣ جنيها و٢٦٠ مليا رغم التنبيه عليها وتكليفها بالوفاء فقد أقام الدعوى بطلباته — أجابت المطعون عليها بأنها أخطرت الطاعن فى١٤/٦/١٩٦٨ تنازلها عن الرخصة المخولة لها بالتأجير من الباطن مفروشة، وأنهـا لاتلتزم إلا بدفع الأجرة القانـونية لعين النزاع وقـدرها ٣ جنيه ٥٥٠ مليا شهريا .

وبتاريخ ٥/٣/١٩٧٢ حكمت المحكمة باخلاء العين المؤجرة وتسليمها للطاعن بمضى ثلاثة شهور من صدور الحكم نهائيا . استأنفت المطعون عليها هـذا

الحكم بالاستئناف رقم ١٢٣٦ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى، وفى ١٩٧٣/٣/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثه أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأن المطعون عليها أخطرت الطاعن بتنازلها عن رخصة التأجير من الباطن ، وأنها استعملت حقها الناشىء من العقد دون أن يتضمن الطلب أية مخالفة لشروطه ، إذ تمسكت بدفع الأجرة الأصلية بعد استبعاد العلاوة الإضافية مقابل التأجير مفروشا ، وأن الطاعن لم يقم الدليل على أنها أجرت الشقة مفروشة به . الإخطار . فى حين أن الثابت بعقد الإيجار أن الأجرة المتفق عليها شاملة الزيادة بواقع ٧٠٪ مقابل التصريح بالتأجير من الباطن مفروشا ، وإذ خول القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى تم التعاقد صحيحا فى ظله — المؤجر اقتضاء علاوة على الأجرة الأصلية مقابل السماح للمستأجر بتأجير العين المؤجرة مفروشة . فإنه لا يسوغ للمطعون عليها أن تستقل بنقضه بإرادتها المنفردة، ولا تملك التوقف عن دفع العلاوة المتفق عليها بدعوى أنها لم تؤجر الشقة مفروشة ، ولا يجوز لها التحدى بما نصت عليه المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ طالما أن الاتفاق تم قبل صدور هذا القانون الذى خلا من نص يفيد سريان أحكامه بأثر رجعى . هذا إلى أن الحكم قلب عبء الإثبات وألقى من على عاتق الطاعن إقامة الدليل على أن المطعون عليها أجرت الشقة مفروشة ، مع أن أدعاءها يناقض الوارد بعقد الإيجار وعليها عبء إثبات ما تدعيه ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن المقصود باستغلال المكان المؤجر مفروشا فى معنى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ، وأن يكون

التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا ، وأنه فى هذه الحالة تستحق علاوة السبعين فى المائة سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش ، إلا أن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يثبت أن الايجار قد انعقد منذ البداية على مكان بقصد استغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر ، وعلى وجه ماكان المؤجر ليرتض معه إبرامه لو تقدم إليه المستأجر بطلب استئجاره سكنا خاصا له ، ففى هذه الصورة يعتبر التصريح شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر بإرادته المنفردة العدول عنه وإخطار المؤجر برغبته فى استعمال العين مسكنا خاصا له ، أما إذا استؤجر المكان كسكن خاص فلواتفق المستأجر مع المؤجر على أن يستغل المكان مفروشا ، فإن حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ فى هذه الحاله يقوم بقيام هذا الاستئناف للمكان مفروشا وينتهى بانتهائه وبعد إخطار المستأجر له بذلك ، وهو ماحرص المشرع على تأكيده بما نص عليه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم استحقاق المؤجر للاجرة الإضافية إلا عن مدة التأجير مفروشا. ولما كانت الوقائع المسلمه أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عين النزاع كانت مؤجرة ابتداء إلى زوج المطعون عليها بأجرة شهرية قدرها ٣٥٥ قرشا ، وبعد وفاته ظلت هى شاغلهلها ، ثم طلبت من الطاعن تحرير عقد جديد باسمها مع التصريح لها بالتأجير من الباطن مفروشا نظرا لظروفها العائلية الخاصة وتحرر بينهما عقد مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١ صرح لها فيه بالتأجير من الباطن مفروشا مقابل أجرة شهرية قدرها ٥٤٠ قرش شاملة الزيادة بنسبة ٧٠٪ ، وفى ١٩٦٨/٦/١٤ أخطرت الطاعن بتنازلها عن حق التأجير من الباطن "مفروشا" ، وتخصيصها العين المؤجرة لسكنها الخاص ، فإن المؤجر — الطاعن — لايكون مستحقا لاقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ بعد إخطاره بهذا التنازل سواء بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . لما كان ذلك وكان مفاد النص فى المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أن " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخالص منه " بمعنى أنه إذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه ، لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ، ومن ثم

كان الاثبات على من يدعى مايخالف الثابت أصلا أو عرضا ، مـــدعيا كان أو مدعى عليه ، وبذلك يتناوب فى الدعوى عبء الاثبات تبعا لما يدعية كل منهما ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالأجرة الأصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا واخطار المؤجر بذلك ، وعدم تقديم الطاعن مايدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة ، فإن ذلك لاينطوى على قلب لعبء الاثبات لأن استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لايقوم الافترة التأجير المفروش وعبء اثباته انما يقع على عاتق المؤجر ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه إلى أن الثابت من المستندات التى قدمتها المطعون عليها أنها أودعت الأجرة القانونية لعين النزاع خزانة مأمورية العوائد المختصة شهرا بشهر حتى تاريخ الحكم ، وانها أخطرت المؤجر بهـــذا الإيداع فى حين أن الأوراق خلو مما يفيد الايداع الكامل حتى مع احتســاب الأجرة على اســاس أن العين مؤجرة غير مفروشة .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت ضمن حافظتى مستنداتها خمسة عشر إيصالا من الإدارة العامة للإيرادات بالإيجار المودع خزينتها ، واستخلص من هذه الإيصالات أن المطعون عليها أودعت مأمورية العوائد الأجرة الأصلية لعين النزاع وأخطرت الطاعن بهذا الايداع بما يبرئ ذمتها من الأجرة المستحقة عليها خلال فترة النزاع ، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من هــذه المستندات تفيد خلافها ، ولم يبين وجه عدم اكتمال الايداع ، فأن النعى يكون مجردا من الدليل .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ؛ و د . عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(١٥١)

الطعنان رقما ٥٦٥ ، ٥٧٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار " إيجار الأماكن " . نقض . "المصلحة فى الطعن" .

(١) وجوب توافر المصلحة فى الطعن بالنقض . مناط المصلحة . أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن . العبرة بوقت صدور الحكم .

(٢) صدور الحكم المطعون فيه بإجابة المدعى إلى طلبه بتمكينه من احدى شقتى النزاع . الطعن بالنقض المرفوع منه فى أثر طعن خصمه على هذا الحكم . غير مقبول . علة ذلك .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " . نقض . " أسباب الطعن " . إيجار .

عدم تمسك الواعد أمام محكمة الموضوع فى صيغة صريحة جازمة بتنازل الموعود له عن حقه فى الوعد بالايجار . إلتفات المحكمة عن هـــذا الدفاع . لاخطأ . أثر ذلك . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٤ ، ٥) إيجار . " إيجار الأماكن " . عقد .

(٤) الوعد بالايجار . ماهيته . وجوب اشتماله على العناصر الجوهرية لعقد الايجار . جواز أن يكون الأتفاق على المدة الواجب اتمام الايجار خلالها .

(٥) الوعد بالإيجار . من العقود غير المسماه . اختلافه عن عقد الإيجار . تحديد محكمة الموضوع مدة نفاذ الوعد بأكثر من خمس سنوات المحددة لسقوط الحق فى الأجرة بالتقادم . لاخطأ .

(٦) التزام . تعويض . نقض " أسباب الطعن " .

لقاضى الموضوع الزام المدين بالتعويض بدلا من تنفيذ التزامه عينا . شرطه . أن يكون العقد مرهقا له ولا يلحق بالدائن ضررا جسيما . عدم جواز إثارة المدين لهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٧) نقض " أسباب الطعن " . إيجار " إيجار الأماكن " .

النعى بأن الطاعن أسبق من المطعون ضده فى وضع يده على العين المؤجرة . واقع . لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، والعبره فى قيام المصلحة وعدم قيامها بوقت صدور الحكم محل الطعن بالنقض ، وبالنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابته بالحكم وتقدير ما إذا كان ما يمكن النعى عليه من خطأ فى القانون أضر بالطاعن أو لم يضر به بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك ، وتعليل ذلك أن محكمة النقض إنما تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه بحيث لا يكون لأيه ظروف طارئة أى أثر فى الطعن ولا فى مركز أطراف الخصومة .

(٢) إذ كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بتمكينه من إحدى الشقتين رقم ٨ أو رقم ١٢ تأسيسا على أنه يستمد حقه فى هذا الطلب من وعد بالإيجار توافرت شروط تنفيذه بالنسبة لأى واحدة من هاتين الشقتين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين الطاعن من الشقة رقم ١٢ وقطع فى أسبابه بعدم أحقيته فى المطالبة بتمكينه من الشقة رقم ٨ ، فانه يكون قد قضى للطاعن بكل مطلوبه وحقق مقصوده من مدعاة بتمكينه من إحدى الشقتين وفق تحديده لطلباته التى أقام على أساسها دعواه وأصر عليها طيلة مراحل التقاضى أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية . لما كان ما تقدم وكان الطاعن حسبما يبين من صحيفة طعنة ارتضى ذلك القضاء من الحكم المطعون فيه لأنه يستوى عنده الحكم له بأى من الشقتين ، وكان لا مصلحة له بهذه المثابة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن لم يشر لرفع طعنه إلا عند ما أقام المحكوم عليهما — المطعون عليهما الأول والرابع —

طعنا على الحكم من جانبهما ، فإنه لا يسوغ له القول بأن مصلحته المحتملة تستند إلى هذا الظرف الذى جاء لاحقا لصدور الحكم المطعون فيه ، إذ أنه إنما يحتاط خشية نقض الحكم فى الطعن الآخر ، لأنه طالما أنتفت المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم فليس من شأن أى ظرف لاحق أن يبعثها إلى الوجود .

(٣) إذ كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه — أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعود له — عن التمسك به ، وكل ما ساقه الطاعن الأول على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لا ستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الأدعاء وإذ كان لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الاشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبة بأن عقد الوعد بالإيجار قد أنقضى بما لا يجوز معه للطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك ، إقامة دعواه تأسيسا عليه ، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالى لم يرد عليه ، وطالما انه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — إذ كان الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى لكى يعتبر ملزما لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الايجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التى يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار ، لما كان ذلك ، وكان الوعد بالإيجار مثار النزاع قد خلا من تقرير المدة التى يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الإيجار الموعود به للطعون عليه الأول فانه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى قدرت المدة التى اعتبرتها معقولة — تسع سنوات — فى نطاق ما تستقل به من سلطة

تقديرية وفق مقصود العاقدين ، وكان هذا التقدير لا ينطوى على مخالفة لأية قاعدة آمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن ، فان النعى — على تحديد هذه المدة — يكون على غير أساس .

٥ — الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماه ، باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشىء فى ذمة الواعد أو الموعود له أيا من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار و بالتالى — فإنه لا مساغ للنعى على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد — تسع سنوات — بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم فى عقد الايجار لاختلاف مجال كل من العقدين .

٦ — أنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينة عينا ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أساسه إلا يكون هذا التنفيذ مرهقاللمدين فيجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن مايفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على رهق له وابدى استعداده للتنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدما مايدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فأنه لايجوز لهما أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى غير مقبول .

٧ — قول الطاعنين إن الطاعن الثانى وأخوته سبقوا المطعون عليه الأول فى وضع اليد على شقة النزاع فيفضلون عليه ، دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول فى الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق — الطاعن فى الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٣ ق — أقام الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليه الثانى — المطعون عليهم الأول والثالث والرابع فى الطعن الآخر وآخر — المطعون عليه الثانى — فى الطعن الأخير بطلب الحكم بتمكينه من أحدى الشقتين رقم ٨ أو رقم ١٢ من العقار المبين بالصحيفة وبتسليمها له خالية . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٢/٥/١٩٦٠ أستأجر من الطاعن الأول الشقة ... ... ونظرا لضيق الشقة فقد تعهد المؤجر فى العقد بأن يؤجر له أحدى الشقق التى تخلو ويكون لها مزايا أفضل وأن يعرضها عليه لعله يرغب فى استئجارها وإذ اخليت الشقة رقم ١٢ فى شهر أبريل سنة ١٩٦٨ من مستأجرها وزعم المؤجر أن ابنه الطاعن الثانى يشغلها ، وخلت الشقة رقم ٨ من شاغلتها فى أغسطس سنة ١٩٦٨ ، ومع ذلك أجرها شريك المؤجر فى ملكية العقار — المطعون عليه الثانى — فى ٢١/٩/١٩٦٨ إلى اخر — المطعون عليه الثانى — فى الطعن الآخر — رغم مبادرته بإخطار المؤجر له فى ٢١/٨/١٩٦٨ فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٩/٦/١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . أستأنف المستأجر المطعون عليه الأول فى الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته وقيد استئنافه برقم ٣٥٢١ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، وبتاريخ ٢/٤/١٩٧٣ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبالزام الطاعن الأول فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق بتمكين المطعون عليه الأول من الشقة رقم ١٢ وتسليمها له خالية . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ٥٦٥ سنة ٤٣ ق ، كما طعن فيه المستأجر وقيد طعنه برقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق . دفع المطعون عليه الثانى فى هذا الطعن بعدم قبوله ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى

كل طعن أبدت فيها الرأى برفض الدفع المبدى فى الطعن الثانى وفى الموضوع برفض الطعنين ، وعرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأتهما جديرين بالنظر ، وبالجلسة المحددة أمرت المحكمة بضم ثانى الطعنين لأولهما والتزمت النيابة رأيها .

أولا : الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق .

حيث إن مبنى الدفع بعدم القبول المبدى من المطعون عليه الثانى بانتفاء مصلحة الطاعن فيه ، على سند من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين الطاعن من أحدى الشقتين اللتين طالب ، بتمكينه من أحداهما فيكون قد قضى له بكل طلباته وليس بجدية قوله أن له مصلحة محتملة احتياطيا لما عسى أن يحكم به ضده فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ ق المرفوع من المطعون عليه الأول عن شق الحكم الخاص بالشقة رقم ١٢ وأنه قد يترتب عليه فى حالة سكوته عن إقامة طعنه الماثل بشأن الشقة رقم ٨ عودة النزاع إلى محكمة الإحالة فيما يتعلق بالشقة الأخرى وحدها ، لأن الطاعن لم يعد له حق يتعلق بالشقة الأولى ، بما ينبنى عليه عدم قبول الطعن .

وحيث إن الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة المصلحة مناط بالدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها . ومعيار المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر فلا مصلحة لطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، والعبرة فى قيام المصلحة وعدم قيامها بوقت صدور الحكم محل الطعن بالنقض وبالنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم وتقديرها إذا كان ما يمكن النعى عليه من خطأ فى القانون أضر بالطاعن أو لم يضر به ، بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك وتعليل ذلك أن محكمة النقض إنما تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها

عند صدور الحكم المطعون فيه بحيث لا يكون لأية ظروف طارئة أى أثر فى الطعن ولا فى مراكز أطراف الخصومة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بتمكينه من احدى الشقتين رقم ٨ ، ورقم ١٢ تأسيسا على أنه يستمد حقه فى هذا الطلب من وعد بالإيجار توافرت شروط تنفيذه بالنسبة لأى واحدة من هاتين الشقتين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين الطاعن من الشقة رقم ١٢ ، وقطع فى أسبابه بعــدم أحقيته فى المطالبة بتمكينه من الشقة رقم ٨ ، فإنه يكون قد قضى للطاعن بكل مطلوبه وحقق مقصوده من مدعاه بتمكينه من احدى الشقتين ومن تحـــديده لطلباته التى أقام على أساسها دعواه وأصر عليها طيلة مراحل التقاضى أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن حسبما يبين من صحيفة طعنه ارتضى ذلك القضاء من الحكم المطعون فيه لأنه لا يستوى عنده الحكم له بأى من الشقتين ، وكان لا مصلحة له بهذه المثابة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن لم ينبر لرفع طعنه إلا عندما أقام المحكوم عليهما — المطعون عليهما الأول والرابع — طعنا على الحكم من جانبيها وأن لا يسوغ له القول بأن مصلحته المحتملة تستند إلى هذا الطرف الذى جاء لاحقا لصدور الحــكم المطعون فيه ، أو أنه انما يحتاط خشية نقض الحكم فى الطعن الآخر لأنه طالما انتفت المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم فليس من شأن أى طرف لاحق أن يبعثها إلى الوجود ، ويكون الدفع على أساس .

ولما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

ثانيا : عن الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان أن الطاعن الأول تمسك أمام محكمة الموضوع بأن أربع شقق خلت بالعمارة قبل شقتى النزاع وتتوافر فيها شروط الوعد بالإيجار ، وأنه عرضها على المطعون عليه الأول شفاهة فرفض استئجارها ، فيعد من ثم تنازلا عن حقه المستمد من الوعد مما يجيز للطاعن الأول

بالتالى التحلل منه ، وقدم تدليلا على دفاعه عقود هذه الشقق تحمل تواريخ لاحقه لتاريخ الوعد ، و إذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فأنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الطاعنين لم يقدما مايدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقايل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول عن التمسك به ، وكل ماساقه الطاعن الأول — على ماجاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء و إذا كان لايكتفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لايجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك و إقامة دعواه تأسيسا عليه ، فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد و بالتالى لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لايقبل منه التحدى به لأول مرة أمام النقض ، و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم الابتدائى وسايره فى ذلك الحكم المطعون فيه حدد مدة الوعد بالإيجار بتسع سنوات تبدأ من تاريخ عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول فى ١٩٦٨/٥/٢٢ الأمر الذى لايتفق مع المعنى الظاهر لعبارة العقد ويتعارض ومقصود العاقدين إذ أن نية المؤجر أو المستأجر لا يمكن أن تنصرف إلى الالتزام بقيد الوعد أو ترقب نفاذه هذه المدة الطويلة ، هذا إلى أن الوعد بالإيجار ليس إلا عقد إيجار و بهذه المثابة يتعارض وأحكام عقد الإيجار الذى يسقط حق المستأجر فى التمسك بالحقوق الناشئة عنه بانقضاء خمس سنوات على إبرامه ، بالإضافة إلى أن تحديد مدة تسع سنوات لنفاذ الوعد ينطوى على خروج على قواعد قوانين إيجار الأماكن التى تؤثر من لايجد مأوى

على من يستقر فى مسكن و يبحث عن غـيره ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العـين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى يعتبر ملزما لمن صدر منه بشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الايجار، وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الايجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لايشترط أن يكون صريحا بل يجـوز أن يكون ضمنا فيحق للقاضى أن يستخلص من ظروف الاتفاق المـدة التى يقدرها لنفاذ الوعد بالايجار ، لما كان ذلك وكان الوعد بالايجار مثار النزاع قد خلا من تقدير المدة التى يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الايجار الموعود به للمطعون عليه الأول ، فانه لاتثريب على محكمة الموضوع أن هى قدرت المدة التى اعتبرتها معقولة فى نطاق ماتستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العاقدين ، لما كان ماتقدم وكان الوعد بالايجار ليس بايجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماه ، باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك، خلال مدة معينة ولاينشئ فى ذمة الواعد والموعود له أيا من الالتزامات المتبادلة بين المؤجر والمستأجر المترتبة على الايجار فان لامساغ للنعى على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد بالايجار بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم فى عقد الايجار لإختلاف محال كل من العقدين، لما كان ماسلف وكان هذا التقدير لاينطوى على مخالفة لأية قاعدة آمره نصت عليها القوانين الاستثنائية لايجار الأماكن ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن الطاعن الأول أخل بالتزامة الناشئ عن عقد الوعد بالإيجار وأنه يحق من ثم للمطعون عليه الأول أن يطالبه بالتنفيذ العينى مادام هذا التنفيذ ممكنا ، مع أن التنفيذ العينى فى هذه الحالة ينطوى على ارهاق ظاهر للطاعن الأول الذى قدم

مايثبت شراءه لمنقولات المستأجر السابق للشقة بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه ليتمكن من اخلائها وإعدادها سكنا لأولاده ، بما كان يتعين معه على الحكم أعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضى أعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أساساو هوألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين ، فيجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على رهق له ، وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر تخالفه عناصر واقعية و يقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فانه لا يجوز لهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم استند فى قضائه إلى أن الشقة رقم ١٢ قد خلت من ساكنها ، وفى ذلك مخالفة لعبارة الوعد بالإيجار التى تعنى أن يترك أحد المستأجرين بالعمارة شقته بسبب لا دخل لإرادة الطاعن الأول فيه ، والطاعن الأول هو الذى تدخل لإخلاء هذه الشقة بشرائه منقولاتها بالثمن الباهظ الذى دفعه وما استخلصه الحكم من أن ترك الطاعن الأول للشقة لأولاده يعنى الاحتفاظ بها لنفسه بعيدا عن فهم الواقع فى الدعوى لأنه إنما أتاح لابنه الطاعن الثانى واخوته استئجارها ، وهم يفضلون المطعون عليه الأول لسبقهم فى وضع اليد إعمالا لحكم المادة ٥٧٣ من القانون المدنى ، والمخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

. وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن عبارة الوعد بالإيجار جرى نصها كما يلى « يتعهد المؤجر – الطاعن الأول – فى حالة خلو شقة على الشارع العمومى بأن يعرضها على المستأجر – المطعون عليه الأول – لعله يرغب فى استئجارها، على أنه إذا لم يرد المستأجر برغبته فى التأجير والقيام فعلا بتأجيرها فى خلال أسبوع من تاريخ اخطاره باستعداد المؤجر لتسليم الشقة اليه يكون العرض لا غيا » . ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على "وحيث إنه فيما يتعلق بالشقة رقم ١٢ فان الثابت من عقد بيع المنقولات المؤرخ ١٩٦٨/١/٢٧ المحرر بين كل من ... ... والمستأنف عليه الأول – الطاعن الأول – أن البائع كان يقيم بالشقه رقم ١٢ بالدور الثالث بالعمارة ... ... والمملوكة للمستأنف عليه الأول ، وقد عزم المستأجر البائع على السفر خارج القطر واستغنى عن كافة المنقولات الموجودة بالشقة سكنه فباعها للمستأنف عليه الأول لقاء مبلغ ١٥٠٠ جنيه ونص فى البند الرابع من عقد البيع المذكور على أن الطرف الأول البائع يقر بأن عقد الإيجار المحرر بينه وبين الطرف الأول المالك – المستأنف عليه الأول – والخاص بالشقة سكنه والمحرر فى ١٩٦١/٨/١٥ قد فسخ وأصبح لا غيا ويحق للطرف الثانى المالك التصرف فى الشقة كيف يشاء ... الخ ويستفاد من ذلك أن الشقة المذكورة قد خلت من ساكنها وكان يتعين على المستأنف عليه الأول أن يعرضها على المستأنف تنفيذا للوعد بالايجار الوارد بنهاية عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٢ ، فان هو لم يفعل واحتفظ بالمنقولات التى اشتراها من المستأجر السابق فى الشقة وتركها لأولاده على حد قوله أى احتفظ بالشقة لنفسه – فانه يكون قد أخل بالتزامه الوارد فى الوعد بالايجار، ويحق للمستأنف أن يطالبه بالتنفيذ العينى ... " فان ما قرره الحكم لا فساد فى استدلاله ، ذلك أنه استمد من صيغة الوعد بالايجار ومن عبارات عقد بيع المنقولات المبرم من الطاعن الأول وبين المستأجر السابق أن ذلك الأخير أنهى علاقته الايجارية واسترد الطاعن الأول حريته فى التصرف، ملتزما فيما خلص اليه المعنى الظاهر منها ، ولما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المستندات المقدمة اليها بما لا يخرج عن عباراتها الواضحه وكان استخلاص الحكم المطعون فيه استخلاصا موضوعيا سائغا ، فإن مايثيره الطاعنان فى هذا الخصوص

لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى انتهى اليها الحكم .

لما كان ما تقدم وكان قول الطاعنين إن الطاعن الثانى واخوته سبقوا المطعون عليه الأول فى وضع اليد على شقة النزاع فيفضلون عليه دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فانه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ود / عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ؛ وأحمد وهدان .

(١٥٢)

الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) حوالة "حوالة الحق" . إثبات "الكتابة" . إيجار .

حوالة الحق . ماهيتها . وجوب مراعاة القواعد العامة فى الإثبات . مثال فى إيجار .

(٢) بيع . تسجيل . ملكية . إيجار "إيجار الأماكن" .

مشترى العقار بعقد غير مسجل . ليس إلا دائنا عاديا للبائع . لاحق له فى مطالبة مستأجر العقار المبيع بالطريق المباشر . العلاقة المباشرة بينهما . نشوؤها بعد انتقال الملكية للمشترى بالتسجيل .

(٣) عقد . ملكية . تسجيل . إيجار "إيجار الأماكن" .

علم المستأجر بحلول مشترى العقار محل البائع فى عقد الايجار . العلم المعول عليه هو بأن مشترى العقار سجل عقده وانتقلت إليه الملكية .

١ — حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثانى ، ويتعين مراعاة القواعد العامة فى إثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم مايفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه ، وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين — المستأجرين — إنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة فى عقد الإيجار بوصفه خلفا خاصا ، فإن ذلك لا يكفى لاثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويله حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين .

٢ – مؤدى ما نص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص يتلقى ملكية العين المؤجرة هو مايترتب عليه من آثار وأن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون التصرف إليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا . وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر .

٣ – علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الإيجار والتزامه دفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه محالا إليه بعقد الإيجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم أن علم الطاعنين – المستأجرين – بشراء المطعون عليه الأول للعقار واختصامهم اياه فى دعوى التخفيض لا يخول له الحق فى اقتضاء الأجر منهم طالما لم يسجل عقد شرائه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر . والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام ضد الطاعنين – بعد رفض أمر الأداء – الدعوى رقم ١١٥١٠ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الزامهم متضامنين بأن يدفعوا مبلغ ٣٧٤,٤٠٠ وقال شرحا لها أنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٥٩/٣/١ استأجر الطاعنون بطريق التضامن من المطعون عليه الثانى الدكانين المبينين بصحيفة الدعوى بأجرة شهرية قدرها ١٣,٥٠٠ ، وقد تنازل الأخير عن العين للسيدة ... ... وبموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٦٠/١/١ اشترى هو منها هذين الدكانين وأقام الطاعنون ضده وضد المالكين السابقين الدعوى رقم ٤٣٠٩ لسنة ١٩٦٠ – مدنى القاهره الابتدائية وقضى فيها بتخفيض الأجرة إلى أربعة جنيهات وإذ حل محل البائعة فى عقد الإيجار بوصفه خلفا خاصا لها . وامتنع الطاعنون عن دفع الأجرة إبتداء من يناير سنة ١٩٦٤ حتى يونية سنة ١٩٧١ ، رغم انذارهم بالسداد ، فقد أقام دعواه . دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأنه لا تربطهم بالمطعون عليه الأول علاقة تأجيرية ، وأنهم يقومون بالوفاء إلى المؤجر الأصلى المطعون عليه الثانى ، واختصموا ذلك الأخير للحكم عليه بما قد يحكم به عليهم للمطعون ضده الأول . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٢٠ لسنة ٨٩ ق – القاهرة طالبا إلغاء والقضاء له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٦ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٧٤,٤٠٠ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأته ، جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه إلى أن المطعون عليه الأول وجه اليهم انذار فى ١٩٧١/٧/٣ يتضمن شراء العين المؤجرة وخوله بموجب هذا البيع حق المؤجر والبائعة فى عقد الإيجار ، ورتب الحكم على ذلك أن المطعون عليه الأول يطالبهم بالأجرة بوصفه محالا إليه بوصفه مشتريا وأن الحواله أصبحت

نافذة فى حقهم بدليل إختصامهم إياه فى دعوى التخفيض ، ويكون بالتالى مستحقا للأجرة ، فى حين أن الثابت فى الدعوى أن حوالةمالم تنعقد بين المؤجر أو البائعة وبين المطعون عليه الأول ، ولم يذكر فى إنذاره المشار إليه أن عقد الإيجار قد حول لهوإنما اقتصر فيه على اخطار الطاعنين بأنه اشترى العقار فأصبح خلفا خاصا للمالكة ، فلا يمكن اعتباره محالا له لمجرد أنه اشترى العقار المؤجر ، هذا إلى أن عقد البيع الصادر للمطعون عليه الأول عقد ابتدائى لم يسجل ، وليس من شأنه انشاء علاقة مباشرة بين المشترى و بين المستأجر من البائع ، فلا يعتبر خلفا خاصاولا يكون له الحق فى اقتضاء الأجرة بهذه الصفة ، وهومايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى صحيح ذلك أنه لما كانت حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثانى ، وكان يتعين مراعاة القواعد العامة فى اثبات الحوالة ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الايجار من البائعة إليه ، وكان البين من الانذار الموجه منه إلى الطاعنين المشار إليه بسبب النعى أنه اقتصر على الاشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة فى عقد الايجار بوصفه خلفا خاصا ، فإن ذلك لا يكفى لاثبات حصول اتفاق بينه و بين البائعة للعقار المؤجر على تحويل حقه ، فى قبض الأجرة من الطاعنين ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوق قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الايجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر و بالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل

التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجرا للعقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر ، لما كان ما تقدم ، وكان علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الايجار والزامه دفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه الأول محالا إليه بعقد الايجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم أن علم الطاعنين بشراء المطعون عليه الأول العقار واختصامهم إياه فى دعوى التخفيض لا يخول له الحق فى اقتضاء الأجرة منهم طالما لم يسجل عقد شرائه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين تأييد حكم محكمة أول درجة .

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ؛ ومحمد كمال عباس ؛ وصلاح الدين يونس ؛ وألفى بقطر حبشى .

(١٥٣)

الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) ضرائب . حكم " ما يعد قصورا " .

تمسك الوصى على القاصر ببطلان إعلانه بتقدير التركة لعدم توجيهه إلى ممثله القانونى . اغفال الحكم بحث هذا الدفاع الجوهرى . قصور .

(٢) إعلان . بطلان . تركة .

بطلان اعلان أحد الورثة بالنموذج الخاص بتقدير عناصر التركة . أثره . افتتاح ميعاد الطعن أمام لجنة والطعن استفادة باقى الورثة منه .

١ — إذا كان الثابت بملف لجنة الطعن أن النموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة قد أرسل فى ١٩٧٠/١٠/٢٥ للقاصر . بخطاب موصى عليه إلى والدته باعتبارها وصية عليه، وكان الثابت بمذكرة الطاعنين — الورثة — المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الوصى على القاصر شخص آخر تمسك ببطلان إعلانه بنموذج ٨ تركات لعدم توجيهه إليه بصفته . وقدم تأييدا لدفاعه شهادة من نيابة الأحوال الشخصية تفيد تعيينه وصيا على القاصر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣ ، ولما كان هذا الدفاع إن ثبتت صحته يعتبر جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٢ — يترتب على القضاء ببطلان إعلان الطاعن — أحد الورثة — بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا

أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنى سويف قدرت تركة المرحوم ... ... مورث الطاعنين بمبلغ ٩٥٧٣٠ جنيها وإذا اعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٧١/٩/٢٥ بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد فقد أقام الطاعنون الدعوى رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٧١ تجارى بنى سويف الابتدائية طعنا على هذا القرار . بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . أستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤ سنة ١٠ ق بنى سويف . بتاريخ ١٩٧٣/١/٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية ببطلان إعلان القاصر ... ... (الطاعن السادس) بالنموذج رقم ٨ تركات لعدم توجيه هذا الإعلان إلى ممثله القانونى ... ... الوصى عليه إذ أرسل إلى والدته السيدة ... ... (الطاعنه الخامسة) فى حين أنها ليست وصيا عليه ، وقدموا للمحكمة الاستئنافية شهادة تثبت أن ... ... هو الوصى على القاصر ... إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذا الدفاع ولم ترد عليه .

وحيث إن هذا النعي فى محله ذلك أن الثابت بملف لجنة الطعن أن نموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة قد أرسل فى ١٩٧٠/١٠/٢٥ للقاصر ... ... (الطاعن السادس) بخطاب موصى عليه إلى والدته السيدة ... ... باعتبارها وصيا عليه وكان الثابت بمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٢/١٢/٧ أن ... ... بصفته ممثلا للقاصى ... ... تمسك ببطلان إعلانه بنموذج ٨ تركات لعـــدم توجيهه إليه بصفته وصيا عليه وقدم تأييدا لدفاعه شهادة من نيابة ببا للأحوال الشخصية تفيد تعيين ... ... وصيا على القاصر ... ... بتاريخ١٩٦٩/٢/٣ ، ولمـا كان هــذا الدفاع إن ثبتت صحته يعتبر جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ يترتب على القضاء ببطلان إعلان هذا الطاعن بنموذج رقم ٨ تركات انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن — وهو نزاع فى عناصر التركة — غير قابل للتجزئة ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضهدون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسه السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وجلال الدين رافع ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٥٤)

الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) بطلان " بطلان الحكم " . دعوى " انقطاع سير الخصومة " .

البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى . بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته .

(٢ ، ٣) اختصاص " اختصاص ولائى " . أجانب . إصلاح زراعى . بيع . ملكية .

(٢) استيلاء الدولة على الأراضى الزراعية وما فى حكمها المملوكة للأجانب . ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ . اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالمنازعات الناشئة عن هـــذا الاستيلاء . المنازعات بين الأفراد بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم . اختصاص المحاكم العادية بنظرها .

(٣) طلب المشترى فسخ عقد البيع الصادر له من البائع الأجنبى لاستحالة تنفيذ التزامة بنقل الملكية بعد استيلاء جهة الاصلاح الزراعى على الأرض المبيعة . اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع . لايغير من ذلك اختصام جهة الاصلاح الزراعى فى الدعوى طالما لم يوجه إليها أية طلبات ولم تثر هى منازعات بشأن ملكية الأطيان .

(٤) دعوى " وقف الدعوى " .

وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن حدود اختصاصها .

(٥ ، ٦) أجانب . جمعيات . ملكية . بيع .

(٥) حظر تملك الأجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم إعتباريين . ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ . لامحل لاستثناء الجمعيات الخيرية الأجنبيه علة ذلك .

(٦) أجازة تصرف الجمعيات الخيرية فى القدر الزائد من المائتى فدان خلال عشر سنوات م٢ ٨ ق١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . اعتباره ملغيا بصدور القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية .

(٧) اختصاص " اختصاص ولائى " . إصلاح زراعى . قانون .

اختصاص اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بتفسير أحكام القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . لايسلب المحاكم حقها فى تفسير القانون المذكور .

(٨) أجانب . إصلاح زراعى . بيع . تسجيل . تعويض . ملكية .

الأراضى التى آلت ملكيتها إلى الدولة تنفيذا القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية . استحقاق المالك الأجنبى للتعويض عنها دون المشترى منه بعقد ابتدائى لم يسجل .

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته إذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العام .

٢ — مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، إن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى إنما تختص بالمنازعات التى تنشأ عن استيلاء الدولة على الأراضى الزراعية وما فى حكمها المملوكة للأجانب ، أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد و بعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لا تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيها ، فإنه ، لا اختصاص للجنة بنظرها ، وإنما يكون الاختصاص لجهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

٣ — إذ كان النزاع فى الدعوى قائما بين الطاعنة — البائعة الأجنبية — والمطعون عليه الأول بشأن ما دعاه هــذا الأخير من استحالة تنفيذ الطاعنة

لالتزامها بنقل ملكية الأطيان المبيعة إليه وطلب فسخ التعاقد بينهما لهـذا السبب وكان هذا النزاع بذاته لا تعتبر جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيه بل يدور حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد وحدهما دون جهة الإصلاح الزراعى ، وهو نزاع تختص جهة القضاء العادى بنظره ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، ولا يقدح فى ذلك اختصام جهة الإصلاح الزراعى ، فى الدعوى ذلك أنه علاوة على أن المطعون عليه الأول لم يوجه إليها ثمة طلبات فإنها لم تثر أية منازعة بشأن ملكية الطاعنة للأطيان التى قامت فعلا بالاستيلاء عليها .

٤ ــ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها .

٥ ــ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى ، والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، أنه يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أن يتملكوا الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية . ولا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ وإذ جاء النص بالنسبة للأشخاص الاعتباريين عاما مطلقا فانه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ولو قصد المشرع استثناء هـذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين ، يؤيد هذا النظر أن المشرع استثنى بعد ذلك هذه الجمعيات من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشروط خاصة حتى تتمكن الجمعيات المذكورة من الاستمرار فى القيام بنشاطها فنص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ على أنه استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها يجوز للجمعيات الخيرية

التى كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التى كانت تملكها فى ذلك التاريخ من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضى قبل العمل بأحكام هذا القانون ، ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية الأجنبية التى يسرى عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تدع أنها أفادت من هذا القانون فان النعى يكون غير سديد .

٦ ــ لا وجه لاستناد الطاعنة ــ البائعة الأجنبية ــ فى عدم سريان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها عليها ، إلى أن المادة ٢ / هـ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أجازت للجمعيات الخيرية التصرف فى القدر الزائد عن المائتى فدان فى خلال عشر سنوات تنتهى فى ١٩٦٢/٩/٨ ذلك أن هذه الفقرة تعتبر ملغاة بما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ من إلغاء كل نص يخالف أحكامه ، هذا مع مراعاة الاستثناء الذى قرره المشرع بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ ، والثابت أن التصرف موضوع الدعوى صدر من الطاعنة إلى المطعون عليه فى ١٩٦٢/٥/٢ ولم يكن ثابت التاريخ قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ وبالتالى يسرى عليه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .

٧ ــ النص فى المادة ١٢ / مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن للجنة العليا للاصلاح الزراعى تفسير أحكام هذا القانون وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيرا تشريعيا ملزما وتنشر فى الجريدة الرسمية . هذا النص لا يسلب المحاكم حقها فى تفسير القانون المذكور ، وكل ما عناه المشرع من النص المذكور هو أن ما تصدره اللجنة المشار إليها من تفسيرات لأحكام هذا القانون تعتبر تفسيرا تشريعيا يتعين على المحاكم أن تلتزمه فيما تصدره من أحكام .

٨ ــ إذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وما أضافه الحكم الأخير أنه أستند فى رفض الدعوى الفرعية التى رفعتها الطاعنه ــ البائعة

الأجنبية — على الهيئة العامة للاصلاح الزراعى إلى أنه ليس للطاعنه الحق فى الرجوع على الهيئة المذكورة بمقدم الثمن الذى قضى به للمطعون عليه الأول لأن الاستيلاء على الأرض التى اشتراها المذكور تم تنفيذا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ وأن الطاعنه بوصفها مالكه للأرض المبيعة التى تستحق التعويض مقابل الاستيلاء عليها دون المطعون عليه الأول لأنه ليس مالكا ، ولما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على أن يؤدى إلى ملاك الأراضى التى آلت ملكيتها إلى الدولة تطبيقا لهذا القانون تعويضا بقدر وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبمراعاة — الضريبة السارية فى ١٩٥٢/٩/٩ وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يسجل عقد البيع الصادر اليه من الطاعنه فإنه لايكون مالكا ولا يستحق ثمن تعويض من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته وليا على أولاده القصر ... ... ، ... ... ، ... ... أقام الدعوى رقم ٤٩٥٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية طالبا الحكم ضد المدرسة العبيدية — الطاعنه — وفى مواجهة الهيئه العامة للاصلاح الزراعى — المطعون عليها الثانية — بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٢/٥/٢ والمتضمن بيع الطاعنه له أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة وبالزامها برد مبلغ ٨١٥ جنيها السابق دفعه عند التوقيع على العقد وبأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقت به من عدم تنفيذ العقد ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب

عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٦٢/٥/٢ باعته الطاعنة أطيانا زراعية مساحتها ٩ فدادنا و١٨ قيراطا و٢١ سهما موضحة الحدود والمعالم بالعقد و بالصحيفة مقابل مبلغ ٢٥٠ جنيها للفدان وبثمن إجمالى قدره ٢٤٤٦ جنيهاو٦٠٠ مليما ودفع منه وقت التعاقد مبلغ ٨١٥ جنيها واتفق على سداد الباقى على قسطين ثم استولى الإصلاح الزراعى على الأطيان سالفة الذكر تنفيذا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بحظر تملك الأجانب للأرض الزراعية إذ أن الطاعنه جمعية خيرية يونانية ، فأنذرها فى ١٩٦٦/٤/٩ بفسخ العقد وطلب اليها رد مادفعه من الثمن وقدره ٨١٥ جنيها والتعويض ، غير أنها لم تستجب له فاقام دعواه بالطلبات سالفة البيان ، اقامت الطاعنه دعوى فرعية ضد المطعون عليها الثانية طالبة الحكم أصليا بالزامها بطلبات المطعون عليه الأول واحتياطيا الحكم عليها بما عسى أن يحكم به على الطاعنة وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١٨ قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/٥/٢ و بالزام الطاعنة برد مبلغ ٨١٥ جنيها إلى المطعون عليه الأول و برفض طلب التعويض وفى الدعوى الفرعية برفضها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢١٤٠ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٢ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة و باختصاصها و برفض الدفع بعـدم قبول الدعوى و بقبولها و برفض الدعوى بطلب وقف الدعوى وفى الدعويين الأصلية والفرعية برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها ألتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، تنعى الطاعنه بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات وفى بيان ذلك تقول أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى بصفته وليا على أولاده القصر ... ... ورغم أن أحد القصر وهو ... ... بلغ سن الرشد فى ٢٢ / ٥ / ١٩٦٧ أى أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أول درجة وقبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فيها فإن محكمة الدرجة الأولى ومن بعدها محكمة الدرجة الثانية لم تقض بانقطاع سير

الخصومة طبقا لنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الأمر الذى يعيب الحكم بالبطلان .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته إذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العام ، ولما كان ذلك فإنه لا يكون للطاعنة أن تحتج ببطلان الحكم المطعون فيه ويكون النعى عليه بهـذا السبب على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها دفعت بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر النزاع و باختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بنظـره ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والمادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن اللجان القضائية للاصلاح الزراعى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها ، و بالتالى فان الملاك هم الذين يلجأون إلى تلك اللجان دون المشترين بعقود غير مسجلة كما هو الحال بالنسبة للمطعون عليه الأول ، فى حين أنه يكفى أن يكون النزاع متعلقا بملكية الأطيان المستولى عليها حتى يتعين عرضه على اللجان المذكورة سواء كان رافع الطعن مالكا أم غير مالك ، هذا إلى أن المطعون عليه الأول رفع اعتراضا أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى مما كان يتعين معه على محكمـة الاستئناف أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لأنه كان يتعين على المطعون عليه الأول أن ينتظر حتى يصدر قرار فى الاعتراض المرفوع منه ، أو أن تقضى المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى هذا الاعتراض و إذ هى فصلت فى الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بحظر تملك الأجانب للاراضى الزراعية

وما فى حكمها تنص على أن " تختص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون . واستثناء من أحكام قانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ فى قرارات تلك اللجنة القضائية أو التعويض عنها " فقد أفاد هذا النص أن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى إنما تختص بالمنازعات التى تنشأ عن استيلاء الدولة على الأراضى الزراعيه وما فى حكمها المملوكة للأجانب أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد و بعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لا تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيها فانه لا اختصاص للجنة بنظرها وانما يكون الاختصاص لجهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، ولما كان النزاع الحالى فى الدعوى قائما بين الطاعنة والمطعون عليه الأول بشأن ما ادعاه هذا الأخير من استحالة تنفيذ الطاعنة لالتزامها بنقل ملكية الأطيان المبيعة إليه ، وطلب فسخ التعاقد بينهما لهذا السبب وكان هذا النزاع بذاته لا تعتبر جهة الاصلاح الزراعى طرفا فيه بل يدور حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد وحدهما دون جهة الإصلاح الزراعى ، وهو نزاع مما تختص جهة القضاء العادى بنظره ويخرج عن نطاق اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ولا يقدح فى ذلك اختصام جهة الاصلاح الزراعى فى الدعوى ذلك أنه علاوة على أن المطعون عليه الأول لم يوجه إليها ثمة طلبات فانها لم تثر أية منازعة بشأن ملكية الطاعنة للاطيان التى قامت فعلا بالاستيلاء عليها . ولما كان وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى برفض الدفوع التى أثارتها الطاعنة بشأن عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بعدم قبولها بوقف السير فيها ، فان تعييبه فيما قرره من أن الالتجاء إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى مقصور على الملاك دون المشترين بعقود عرفية أيا كان وجه الرأى فيه . يكون غير منتج ، ويكون النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع إن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم طبق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على واقعة الدعوى وقضى بفسخ العقد الصادر منها بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢ إلى المطعون عليه الأول فى حين أنها جمعية خيرية وقد أجازت لها المادة ٢ / هـ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التصرف فى الأطيان الزائدة عن الحد القانونى خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بقانون الاصلاح الزراعى أى حتى ١٩٦٢/٩/٨ ، أما القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فقد نص على إبطال التصرفات اللاحقة على تاريخ ١٩٦١/١٢/٢٣ ، ومن ثم فلا يسرى على الطاعنة ، ولا يعد ناسخاً للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لأن القانون اللاحق لا ينسخ قانونا سابقا إلا بنص ولا يكفى وجود التعارض بين القانونين ، يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ جعل الحد الأقصى للملكية الأطيان الزراعية مائة فدان بدلا من مائتين ومع ذلك ظلت الطاعنة محتفظة بالمائتى فدان تطبيقا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، كما أن عبارة الأشخاص الاعتباريين الواردة فى المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ لايقصد بها الجمعيات الخيرية وانما الشركات والجمعيات غير الخيرية ، ومن ناحية أخرى فليس من اختصاص المحكمة تفسير قوانين الإصلاح الزراعى لأن هذا من اختصاص الهيئة العليا للاصلاح الزراعى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

حيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها ينص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أن « يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية أو ما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع . ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق هذا القانون مؤقتا » وينص فى الفقرة الاولى من المادة الثانية على أن « تؤول إلى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى . المخصصة لخدمتها ، ولا يعتد فى تطبيق

أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ١١/٢٣ سنة ١٩٦١ ومفاد هذين النصين أنه يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أن يتملكوا الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية ولا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣، واذ جاء النص بالنسبة للاشخاص الاعتباريين عاما مطلقا فانه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ولو قصد المشرع استثناء هذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين ، يؤيد هذا النظر أن المشرع استثنى بعد ذلك هذه الجمعيات من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشروط خاصة حتى تتمكن الجمعيات المذكورة من الاستمرار فى القيام بنشاطها فنص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ على أنه « استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها يجوز للجمعيات الخيرية التى كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التى كانت تملكها فى ذلك التاريخ من الأراضى الزراعية ومافى حكمها من الأراضى البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضى قبل العمل بأحكام هذا القانون ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية الأجنبية التى يسرى عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية و يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تدع أنها أفادت من هذا القانون ، وكان لا وجه لاستناد الطاعنة فى عدم سريان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ عليها إلى أن المادة ٢ / هـ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أجازت للجمعيات الخيرية التصرف فى القدر الزائد عن المائتى فدان فى خلال عشرسنوات تنتهى فى ١٩٦٢/٩/٨ ، ذلك أن هذه الفقرة تعتبر ملغاة بما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ من الغاء كل نص يخالف أحكامه ، هذا مع مراعاة الاستثناء الذى قرر المشرع بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ على ماسلف البيان ، والثابت أن التصرف موضوع الدعوى صدر

من الطاعنه إلى المطعون عليـــه فى ١٩٦٢/٥/٢ ولم يكن ثابت التـاريخ قبـــل يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ وبالتـالى يسرى عليه القـانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وكان النص فى المـادة ١٢ مـــكررا من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢ على إن " للجنة العليا للاصلاح الزراعى تفسير أحكام هذا القانون وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيرا تشريعيا ملزما وتنشر فى الجريدة الرسمية ، هذا لا يسلب المحاكم حقها فى تفسير القانون المذكور وكل ماعناه المشرع من النص المذكور هو أن ماتصدره اللجنة المشار إليها من تفسيرات لأحكام هذ القانون تعتبر تفسيرا تشريعيا يتعين على المحاكم أن تلتزمه فيما تصدره من أحكام لمـا كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن النعى بالسبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى الفرعية التى رفعتها الطاعنة على الهيئة العامة للاصلاح الزراعى تأسيسا على أن التعويض عن الأطيان المستولى عليها لا يكون إلا لمـالك تلك الأطيان ، وأن الملـكية لم تنقل بعد إلى المطعون عليه الأول لعدم تسجيل عقده فلا يكون مستحقا للتعويض بل يستحق هذا التعويض للطاعنة ، فى حين أن قانون الإصلاح الزراعى لا يستلزم فى المستحق للتعويض أن يكون مالـكا للأطيان المستولى عليها بل يكفى أن يكون واضعا اليـــد عليها بصفته مالـكا وهو ما يتوافر فى المطعون عليه الأول ، ومن ثم فلا محل للحـــكم بفسخ العقـــد وإلزامها برد مقدم الثمن لأن الاستيلاء تم تحت يد المطعون عليه الأول صاحب الحق فى التعويض عن الأطيان المستولى عليها ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وما أضافه الحكم الأخير أنه إستند فى رفض الدعوى الفرعية التى رفعتها الطاعنة على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إلى أنه ليس للطاعنة الحق فى الرجوع على الهيئة المذكورة بمقدم الثمن الذى قضى به للمطعون عليه الأول لأن الإستيلاء على الأرض التى اشتراها المذكور تم تنفيذا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ وإن الطاعنة بوصفها مالكة للارض المبيعة هى التى تستحق التعويض مقابل

الاستيلاء عليها دون المطعون عليه الأول لأنه ليس مالكا ، ولما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على أن يؤدى إلى ملاك الأراضى التى آلت ملكيتها إلى الدولة تطبيقا لهذا القانون تعويض يقدر وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبمراعاة الضريبة السارية فى ٩/٩/ سنة ١٩٥٣ وكان الثابت أن المطعون عليه الأول لم يسجل عقد البيع الصادر إليه من الطاعنة فإنه لا يكون مالكا ولا يستحق ثمة تعويض من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقي العصار؛ وزكي الصاوي صالح؛ وجمال الدين عبد اللطيف؛ وعبد الحميد المرصفاوي .

(١٥٥)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) بطلان . بيع . حكم . تجزئة . دعوى "ترك الخصومة" .

(١) دعوى صحة التعاقد . دفع ورثة البائع ببطلان العقد لصدوره من المورث وهو في حالة عته شائعة ويعلمها المشتري . موضوع غير قابل للتجزئة .

(٢) ترك أحد الطاعنين للخصومة أمام محكمة النقض في موضوع غير قابل للتجزئة . تمسك المطعون عليه بطلب قبول الترك . لامصلحة فيه . علة ذلك . م ١٢٨ مرافعات .

(٣) حكم "حجية الحكم" . دفوع .

الحكم برفض الدعوى بحالتها . له حجية موقوتة . عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير .

(٤) بيع "دعوى صحة التعاقد" . محاماه .

منع جهات الشهر العقاري من تسجيل العقود التي تزيد قيمتها على ٥٠٠٠ ج أو التأشير عليها بأي اجراء مالم تكن موقعا عليها من محام مقبول أمام المحكمة الابتدائية . م ٨٨ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . عدم سريان هذا النص على المحاكم عند نظر الدعاوى بصحة ونفاذ هذه العقود .

(٥) اثبات "انكار التوقيع" .

انكار التوقيع على المحرر العرفي . لقاضي الموضوع إجراء التحقيق بالبينة أو بالمضاهاه أو بهما معا متى رأى لزوما لذلك .

(٧و٨) أهلية " العته " . بطلان " بطلان التصرفات " حكم " القصور ".

(٦) تصرف المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر . جواز طلب ابطاله . شرطه . أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها .

(٨) تقديم مذكرة إلى محكمة الاستئناف أحال فيها الخصم إلى دفاعه فى مذكرة مقدمة منه فى استئناف آخر محجوز للحكم مع الاستئناف الأول لذات الجلسة . إغفال الحكم بحث ما ورد بها من دفاع بشأن التمسك بعتة البائع . قصور .

١ ــ إذ كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته وبعد أن إستأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة يعلمها المطعون عليه الأول ــ المشترى ــ ومن ثم فإن موضوع الدعوى على هذه الصورة يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن ، لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتا .

٢ ــ النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فأجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد ، أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، مما مفادة أن ترك الخصومة من الطاعن الثانى فى موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن

ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما ، وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم فى الطعن ، ومن ثم فلا يكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ، ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه .

٣ — الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها يكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى المماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات فى الدعوى السابقة والتى قضى فيها بعدم قبولها بحالتها دون أن يطرأ تغيير على ظروف الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى الدعوى الحالية لأنه لم يفصل فى موضوعها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات التى تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على ١٥٠٠ ج أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ما لم تكن موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ، ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها " ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامى ودرجة قيده " لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ قيمته ٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه .

٥ — النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه ،

أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما " يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قصدأن يكل إلى قاضى الموضوع اختيار الطريقــة التى يراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة ، فله التحقيق بالبينــة أو بالمضاهاه أو بهما معا إذا رأى لزوما لذلك .

٦ — مفاد نص الفقرة الثانيةمن المـادة ١١٤من القانون المدنى ،أنه لايكفى لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إلية على بينة منها .

٧ — إذ كان الطاعنان الأول والثانى قد أحالا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف فى فترة حجزالدعوى للحكم إلى دفاعهماالوارد فى المذكرة المقدمةمنهما فى الاستئناف رقم ... بشأن صحة ونفاذ عقد آخر من ذات الخصوم — الذى كان منظورا مع استئناف الدعوى الماثلة ومحجوزا للحكم لذات الجلسة — وكان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنين المذكورين فى الاستئناف سالف الذكر ، والمودعه ملف الطعن أنهما تمسكا ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى لأنه صدر من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة و يعلمها المطعون عليه الأول — المشترى — وأن هذه الحالة أثبتها الطبيب الشرعى فى تقريره بعدتوقيع الكشف على مورثهما . وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، ومن ثم فإن الدفاع المذكور يعتبر مطروحا على المحكمة ، ويتعين عليها إن تقول كلمتها فيه لأنه دفاع جوهرى لوصح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمه

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى سوهاج الابتدائية ضد المرحوم ... ... الشهير بالدكتور

... ... — مورث — الطاعنين — طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٥/٥/١٩٦٩ المتضمن بيعه له أطيانا زراعيه مساحتها ٨ س ١٤ ط ٥ ف شائعه فى ٤ ط ٢٢ف ومبينة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد لقاء ثمن مقبوض قدره ٢٢٥٠ جنيه والتسليم، دفع مورث الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٧٠ مدنى سوهاج الابتدائية وأنكر توقيعه على عقد البيع . وبتاريخ ١٣/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدفع الأول وأحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن مورث الطاعنين قد وقع على عقد البيع وبعد أن سمعت المحكمة شاهدى المطعون عليه الأول حكمت فى ٤/٤/١٩٧١ بصحة العقد وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم عادت وبتاريخ ٢٣/٥/١٩٧١ فحكمت بطلبات المطعون عليه الأول . استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط " دائرة سوهاج " ، وفى ١/١١/١٩٧١ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المورث المذكور ثم استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليه الأول الذى اختصم الطاعنين والمطعون عليها الثانية وبتاريخ ١٥/١١/١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السببين الأول والرابع . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ، وقدم المطعون عليه الأول إقرارا من الطاعن الثانى بترك الخصومة فى الطعن مصدقا عليه فى ٢٨/٤/١٩٧٤ بمكتب توثيق جرجا وأعلن به فى ١٦/٥/١٩٧٤ ، ورد وكيل الطاعنين بأن الطاعن الثانى توفى بتاريخ ١٧/١١/١٩٧٤ وإن ورثته ينكرون حصول الترك من مورثهم . وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية أبدت فيها الرأى بعدم قبول طلب الترك .

وحيث إنه وفى خصوص طلب ترك الخصومة من الطاعن الثانى فإنه لما كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه إستأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته ، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول

والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة ويعلمها المطعون عليه الأول ، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتا ، وكان النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام على أنه " إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن " يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فأجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو بتدخل فيه منضما إليه فى طلباته ، فإن هو قعد عن استعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثانى بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم فى الطعن ، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن

مورثهم دفع الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٧٠ مدنى سوهاج الابتدائية إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لم يفصل فى موضوعها فى حين أن ذلك الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى بحالتها على سند من أن ملكية المبيع لم تنتقل إلى البائع فإن هذا القضاء يعد قضاء قطعيا يحوز الحجية فيما فصل فيه بين الخصوم ويحول دون معاودة طرح النزاع بذات الظروف السابقة التى لم يطرأ عليها أى جديد يفيد استقرار الملكية للبائع وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها تكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول سبق أن أقام الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٧٠ مدنى سوهاج الابتدائية ضد مورث الطاعنين طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٥ المتضمن بيعه له أطيانا زراعية مساحتها ٥ فدان و ١٤ قيراط ٨ سهم شائعة فى ٢٢ فدان و ٤ قيراط مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد لقاء ثمن قدره ٢٢٥٠ جنيه وتسليمها بما عليها من زراعة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بحالتها وأقامت قضاءها على ما ذكرته من أنه تبين من مطالعة عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٥ سند الدعوى أن القدر المبيع الوارد بالعقد آل للبائع مورث الطاعنين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى باسم ... ... ووضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولم ينهض من الأوراق حتى تاريخ الفصل فى الدعوى ما يقطع على وجه اليقين باشهار حل الوقف أو حصول البائع للمدعى على حكم مسجل بتثبيت ملكيته للأطيان المبيعة موضوع التداعى ولم يطلب المدعى المطعون عليه الأول تثبيت ملكية البائع له لتلك الأطيان ، وإذ كان ذلك وليس فى الأوراق من دليل على انتقال ملكية القدر المبيع إلى المدعى عليه تكون الدعوى غير مقبولة ذلك أنه مادامت الملكية لم تنتقل إلى البائع للمدعى فإن هذا

البائع لا يستطيع نقلها إليه .... ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتها وإذ كانت هذه الأسباب مرتبطة بمنطوق الحكم ارتباطا وثيقا ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون حجة بين طرفيه وهى حجية موقوتة تظل باقية طالما أن ظروف الحكم فى الدعوى لم تتغير، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول - أقام الدعوى الماثلة على مورث الطاعنين بذات الطلبات دون أن يطرأ تغيير على ظروف الدعوى إذ لا يبين من صورة عقد شهر الوقف التى قدمها المطعون عليه الأول لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٧٠/٩/٢٧ ما إذا كانت خاصة بالأرض موضوع النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليست له حجية فى الدعوى الحالية لأنه لم يفصل فى موضوعها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لقضائه بصحة ونفاذ عقـــد البيع مع أنه باطل بطلانا مطلقا طبقا للمادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ لأن قيمته تزيد على ١٥٠٠ جنيه ولم يوقع عليه من محام ، ذلك أنه يبين من أقوال ... ... وكيل الأستاذ ... ... المحامى فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ أنه حرر العقد ولم يعرضه على أحد المحامين ، لا يغير من ذلك أن العقد مذيل بتوقيع للأستاذ ... ... المحامى وببصمة ختم مكتبه لأن هذا إن صح فيكون قد تم فى وقت لاحق ليوم ١٩٧١/٢/٢٨ أى بعد تحرير العقد ورفع الدعوى وليس من شأنه أن يصحح مالحق العقد من بطلان جوهرى ، الأمر الذى يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه "لا يجوز تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على ألف وخمسمائة جنيه أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق وغيرها إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد

المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات التى تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على ١٥٠٠ جنيه أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء مالم تكن موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومن ثم فإن هذا النص لا يسرى على المحاكم وهى تنظر الدعاوى المرفوعة بصحة ونفاذ العقود ، يؤيد ذلك مانصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها " ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقيق من صفة المحامى ودرجة قيده . " ، لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن مورثهم تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم صدور العقد منه لكنه عدل عن الطعن عليه بالتزوير وأثر إنكار توقيعه عليه فأحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول صحة العقد ثم سمعت المحكمة شهودة ورفضت تأجيل الدعوى ليعلن مورث الطاعنين شهود النفى فطلب منها تحقيق دفاعه بالمضاهاة بمعرفة قسم أبحاث التزوير والتزييف غير أنها اعتبرته عاجزا عن إثبات الطعن بالانكار واتخذت من ذلك ومن تردده بين الطعن بالتزوير والطعن بالانكار سببا للإلتفات عن تحقيق دفاعه وقضت بصحة العقد أخذا بأقوال شاهدى المطعون عليه الأول مع أنهما اختلفا فى بيان تاريخ العقد ومكان تحريره ومقدار الثمن ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة لأسبابه فإنه يكون قد أخل بحقه فى الدفاع وشابه فساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة

فى شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما . " يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قصد أن يكل إلى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤديه إلى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معا إذا رأى لزوما لذلك ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤ المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى بصحة عقد البيع موضوع الدعوى و بناء على ما استظهره من أقوال شاهدى الإثبات اللذين شهدا بتوقيع مورث الطاعنين على العقد ، وما استخلصه من ظروف الدعوى ، والتفت عن طلب التحقيق بالمضاهاة لعدم الحاجة إليه ولما استخلصه من مسلك مورث الطاعنين من تردده بين الإدعاء بالتزوير والطعن بالإنكار ثم قصوره عن إعلان شهوده رغم تأجيل الدعوى ثلاث مرات مما اقتضى مد أجل التحقيق ، ولما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مرهونا بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولاسلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى غير مايؤدى إليه مدلولها ، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت من أقوال شاهدى المطعون عليه الأول ومن ظروف الدعوى صحة العقد المطعون عليه بالإنكار وكان ما أوردته فى ذلك سائغا يؤدى إلى ماانتهت إليه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأنه مع التسليم بأن مورثهم قد وقع على العقد فانه عقد باطل لصدوره منه وهو فى حالة عته شائعة وكان المطعون عليه الأول على بينة منها بحكم إقامته معه فى مسكن واحد واستدلوا على ذلك بالطلب المقدم من الطاعن الأول المسجل فى ٢٩ / ٧ / ١٩٧٠ لتوقيع الحجر على مورثهم وهو شقيقهم و بالتحقيق الذى أجرته نيابة الأحوال الشخصية وناقشت فيه المطلوب الحجر عليه ، وماورد بتقرير الطب الشرعى عن حالته و بما انتهت إليه مذكرة النيابة من طلب توقيع الحجر للعته الشيخوخى ، كما أنهم طلبوا إحالة الدعوى

إلى التحقيق لإثبات هـذه الحـالة ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يرد على تلك المستندات التى قدموها وأغفل الرد على طلبهم باحالة الدعوى إلى التحقيق واكتفى بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتـدائى مع أن شيئا من ذلك لم يكن مطروحا على محكمة أول درجه ، وهو مايعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ، ذلك أنه لمـا كانت الفقرة الثانية من المـادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على أنه " إذ صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها " وكان مفاد هذا النص أنه يكفى لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة وقت التعاقد أو أن يكون المتصرف إليه على بينة منها ، ولمـا كان الطاعنان الأول والثانى قد أحالا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم إلى دفعهما الوارد فى المذكرة المقدمة منهما فى الاستئناف رقم ١٩٧ سنة ٤٥ ق الذى كان منظورا مع استئناف الدعوى المـاثلة ومحجوزا للحكم لذات الجلسة ، وكان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنين المذكورين لجلسه ١٥/١١/١٩٧٢ فى الاستئناف رقم ١٩٧ سنة ٤٥ ق سوهاج والمودعة ملف الطعن أنهما تمسكا ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى لأنه صدر من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة ويعلمها المطعون عليه الأول وأن هذه الحالة أثبتها الطبيب الشرعى فى تقريره بعـد توقيع الكشف على مورثهما ، وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، ومن ثم فإن الدفاع المذكور يعتبر مطروحا على المحكمة ويتعين عليها أن تقول كلمتها فيه لأنه دفاع جوهرى لوصح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه اكتفى فى هـذا الصدد بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى ويبين من الرجوع إلى الحكم الأخير الصادر بتاريخ ٢٣/٥/١٩٧١ أنه أورد قولة " أن المدعى عليه مورث الطاعنين وقد باع الأطيان موضوع العقد سند الدعوى قبل تقديم طلب الحجر فلا يمكن الطعن على هذا التصرف إلا إذا كانت حالة العته شائعه وقتذاك أو كان المتصرف إليه على بينة منها ، وهـذا لم يقل به المدعى عليه ،

وكان ماورد بهذا الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعنين سالف الذكر ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ماركنا إليه من مستنـــدات تمسكا بدلالتها لتأييد دفاعهما ، لمــا كان ذلك فإن الحــكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث أنه لمــا تقدم يتعين نقض الحــكم فى خصوص الأسباب الأول والرابع والخامس .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد صدق العصار ، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، عبد الحميد المرصفاوى.

(١٥٦)

الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) نقض "رفع الطعن" "ميعاد الطعن". بطلان.

(١) رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب على خلاف ما تقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة . لا بطلان . علة ذلك . توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى صحيفة الطعن بما تتحقق معه الغاية من الإجراء .

(٢) خلو صورة تقرير الطعن المعلنة للمطعون عليه من بيان تاريخ الطعن والمحكمة التى قدم اليها واسم الموظف الذى حصل التقرير أمامه . لا بطلان .

(٣) الطعن بالنقض . اعتباره مرفوعا فى تاريخ إيداع صحيفته قلم الكتاب .

(٤) دعوى "سقوط الخصومة". بطلان. "بطلان الاجراءات".

الإجراء المانع من سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب .

(٥ و ٦ و ٧) إعلان . بطلان. حكم. دفوع. دعوى "سقوط الخصومة".

(٥) الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب .

(٦) بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . بطلان نسبى لصاحب المصلحة وحده التمسك به أمام محكمة الموضوع .

(٧) الدفع الذى يتعين على المحكمة بحثه . هو الدفع الصريح الجازم . دفع الخصم بعدم إعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع فى ميعاد سنه . لا يعتبر دفعا ببطلان الإعلان الموجه اليه .

(٨) إصلاح زراعى . ملكية .

استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على القدر الزائد عن الحد المسموح بتملكه قانونا من الأراضى الزراعية . حقها فى الأستيلاء مستمد من البائع لحد من ملكيته .

(٩ و ١٠) التزام " استحالة التنفيذ " . إصلاح زراعى . بيع .

(٩) استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على العين المبيعه باعتبارها داخلة فى القدر الزائد فى ملكية البائع . أثره . إنفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذ الألتزام بنقل الملكية .

(١٠) استحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى . لا يعفيه من رد الثمن للمشترى .

(١١) بيع " ضمان الاستحقاق " . إصلاح زراعى .

استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة بعد البيع . لا يعد هلاكا للمبيع . تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق . لا محل له فى دعوى رجوع المشترى على البائع متى استند إلى انفساخ العقد .

(١٢) دعوى " تكييف الدعوى " .

التزام محكمة الموضوع بأعطاء الدعـــوى الوصف القانونى الصحيح . عدم تقيدها فى ذلك بتكييف الخصوم لها .

١ — إنه وإن كانت المــادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى رفع الطعن فى ظله تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المــادة ٢٥٣ سالفة الذكر إنما قصد به " تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن " فاستحسن المشرع استعمال عبارة " يرفع الطعن بصحيفة تودع . . . " بدلا من عبارة " يرفع الطعن بتقرير يودع " منعا لكل لبس ، هذا إلى أن العبرة هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث

لاتثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريرا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت ، ولما كان تقرير الطعن الذى قدمه الطاعن قد اشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، فان الدفع ببطلان الطعن لرفعه بتقرير يكون فى غير محله .

٢ — خلو صورة التقرير بالطعن المعلنة للمطعون عليه من بيان تاريخ الطعن والمحكمة التى قدم إليها واسم الموظف الذى حصل التقرير أمامه . لايبطل الطعن .

٣ — إذ كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون مرفوعا فى تاريخ هذا الإيداع ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٢/١٢/٢٣ . وكان الثابت من محضر الإيداع أن تقرير الطعن أودع فى ١٩٧٣/٢/٢٠ قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم ، فان الطعن يكون قد — رفع فى الميعاد ، ويكون الدفع بعدم قبوله — لعدم بيان تاريخ إيداع التقرير فى الصورة المعلنة للمطعون عليه قائما على غير أساس .

٤ — يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة ألا تتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها أى إجراء يقصد به موالاة السير فيها على أن يكون هذا الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب .

٥ — مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ماقد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون .

٦ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس

متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع .

٧ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع الذى يتعين على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة هو ذلك الذى يقدم إليها صريحا معينا على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه . وإذ يبين مما أورده — الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا صراحة فى صحيفة الاستئناف ببطلان الإعلانات التى وجهت إلى بعضهم ويبينوا وجه العيب منها وهو أمر غير متعلق بالنظام العام ، بل اقتصروا على الدفع بعدم إعلانهم بتعجيل الدعوى فى ميعاد سنة من من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقرر الحكم أن هذا لايعتبر دفعا ببطلان الإعلان حتى تبحثه المحكمة ، وإذ رتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعنين فى الدفع ببطلان هذه الإعلانات واعتبرها إجراء صحيحا يقطع المدة وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

٨ — من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن جهة الإصلاح الزراعى إنما تستمد حقها فى الإستيلاء على ما يزيد عن القدر المسموح بتملكه قانونا من البائع نفسه إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى وذلك على أساس أن البائع هو الذى زادت ملكيته وقت العمل بقانون الإصلاح الزراعى عن هذا القدر وأن الإستيلاء الذى قامت به جهة الإصلاح الزراعى إنما يستهدف البائع الحد من ملكيته الزائدة عن القدر المسموح بتملكه قانونا .

٩ — عقد البيع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ — ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد

الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين نقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ — بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان — فإنه يكون بذلك قد أثبت إن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبى .

١٠ — إستحالة تنفيذ الالتزام — بنقل الملكية — لسبب أجنبى ، لا يعفى البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشترى — المطعون عليه — ، بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها البيع بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء إلتزامه الذى استحال عليه تنفيذه — باستيلاء جهة الإصلاح الزراعى على العين المبيعة — ولا يجدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو إثبات تاريخه .

١١ — الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى ، هو زوال الشىء المبيع بمقوماته الطبيعية ولا يعد استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكا لها تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع ، وتطبيق أحكام ضمان الاستحقاق لا يكون إلا حيث يرجع المشترى على البائع بهذا الضمان على أساس قيام عقد البيع أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق هذه الأحكام ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب فسخ عقد البيع بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة ، وقضى على الأساس السالف ذكره بإلزام الطاعنين برد الثمن الذى قبضه مورثهم — البائع — من المطعون عليه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

١٢ — محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٤٤ سنة ١٩٦٦ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد المرحوم ... ... مورث الطاعنين بطلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٨/٤/١٩٥٦ المتضمن بيعه له ٢٠ قيراطو ١٧ سهم المبينة بصحيفة الدعوى وإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٨٨ جنيه و ٥٠٠ مليم ، وقال بيانا لدعواه إنه بموجب العقد سالف الذكر باع له المدعى عليه أرضا زراعية مساحتها ٢٠ قيراطو ١٧ سهم مبينة الحدود بالعقد مقابل ثمن مدفوع قدره ٦٨٨ جنيه و ٥٠٠ مليم ثم صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى حدد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان وقدم البائع وهو من الملاك الخاضعين له إقرارا للهيئة العامة للاصلاح الزراعى ولم يحتفظ فيه بالأرض المبيعة ضمن ما سمح له القانون الاحتفاظ به ، فقامت الهيئة المذكورة بالاستيلاء عليها ، واعترض المطعون عليه على هذا الاستيلاء أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالاعتراض رقم ١٠١١ سنة ١٩٦٣ غير أنه قضى فى ٤/٤/١٩٦٥ برفض الاعتراض وإذ يعد استيلاء الحكومة على الأرض المبيعة بمثابة استحقاق لها يخوله طلب فسخ العقد واسترداد الثمن الذى دفعة نقد أقام دعواه للحكم له بطلباته وبتاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المدعى عليه ، واستأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليه مختصما الطاعنين وآخرين بوصفهم ورثة البائع طالبا الحكم بفسخ العقد وإلزامهم برد الثمن من تركة مورثهم وبتاريخ ٤/١/١٩٧١ حكمت المحكمة للمطعون علية بطلباته .

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٣٣ مدنى ودفعوا بسقوط الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم

تأسيسا على أنهم لم يعلنوا جميعا بالتعجيل بعد الحكم بانقطاع سير الخصومة وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدفع بسقوط الخصومة وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها ببطلان الطعن وبعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفعين وفى الموضوع برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره فيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أنه رفع بتقرير بينما كان يتعين رفعه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وإن صورته المعلنة خلت من بيان تاريخ التقرير بالطعن والمحكمة التى قدم إليها وأسم الموظف الذى تلقاه مما يترتب عليه بطلان الطعن عملا بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى رفع الطعن فى ظله تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر إنما قصد به تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة " يرفع الطعن بصحيفة تودع " بدلا من عبارة " يرفع الطعن بتقرير يودع " منعا لكل لبس ، هذا إلى أن العبرة هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لا تثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريرا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت، ولما كان تقرير الطعن الذى قدمه الطاعن قد اشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، وكان خلو صورة التقرير المعلنة للمطعون عليه من بيان تاريخ الطعن والمحكمة التى قدم إليها واسم الموظف الذى حصل التقرير أمامه هو مما لا يبطل الطعن فإن الدفع بالبطلان يكون فى غير محله .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن شكلا أنه وقد خلت صورة التقرير المعلنة للمطعون عليه من تاريخ إيداعه قلم الكتاب فإنه يكون من حقه الا يعتد بغير تاريخ الإعلان الحاصل له فى ٣ مارس سنة ١٩٧٣ وإذ انتهى ميعاد الطعن فى ١٩٧٣/٢/٢١ فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد المعياد .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون مرفوعا فى تاريخ هذا الإيداع ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٢/١٢/٢٣ وكان الثابت من محضر الإيداع أن تقرير الطعن أودع فى ١٩٧٣/٢/٢٠ قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم فإن الطعن يكون قد رفع فى الميعاد ويكون الدفع بعدم قبوله قائما على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، ويقولون فى بيان ذلك أن الحكم أسس قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة فى الدعوى الإبتدائية على أنهم اكتفوا بالدفع بعدم إعلانهم بالتعجيل فى ميعاد سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة دون أن يتمسكوا صراحة ببطلان الإعلانات التى تمت أو يبينوا وجه العيب فيها وأن تلك الإعلانات تكون منتجه لآثارها فى قطع مدة السقوط لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام وأنه لا يغير من ذلك أن محكمة الدرجة الأولى أمرت بإعلانهم إعلانا صحيحا طبقا للمادة ٨٥ من قانون المرافعات بعد أن ارتأت عيبا فى تلك الإعلانات ، فى حين أن محكمة أول درجة تبينت أن إعلان هؤلاء الطاعنين كان باطلا لأنهم أعلنوا فى مواجهة النيابة دون إجراء أية تحريات فكلفت المطعون عليه بإعلانهم إعلانا صحيحا طبقا لنص المادة سالفة الذكر وتم إعلانهم لأول مرة فى محال إقامتهم بتاريخ ٢٢ ، ١٩٧٠/١٢/٧/١١ بعد أن كانت الخصومة قد سقطت ، وإذا لم يحضروا أمام محكمة أول درجة فقد تمسكوا فى صحيفة الاستئناف بسقوط الخصومة لعدم إعلانهم بصحيفة

التعجيل وهذا القول يحمل معنى الدفع ببطلان الإعلانات التى تمت فى النيابة علاوة على أن المادة ٨٥ من قانون المرافعات سالفة الذكر توجب على المحكمة بحث أوجه العيب فى الإعلان ولو من تلقاء نفسها وإذ إعتبر الحكم هذه الإعلانات الباطلة قائمة ومنتجة لآثارها فإنه يكون فوق تناقضه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة ألا تتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها أى إجراء يقصد به موالاة السير فيها على أن يكون هذا الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب ، وكانت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات تنص على أن " الدفع بعدم الاختصاص المحلى . . . والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن " مما مؤداه أن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتريه من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام و بالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة على قوله " أن الدعوى المستأنفه قد قضى فيها بانقطاع سير الخصومة بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٣ لوفاة المدعى عليه — مورث الطاعنين — وكان ذلك آخر إجراء صحيح فيها فبدأت منه مدة السقوط . . . ثم قام المدعى أصلا — المطعون عليه — بتعجيلها ضد ورثة المتوفى المستأنفين — الطاعنين — بالإعلان المؤرخ ٢٢ ، ٢٤ ، ١٩٦٩/٣/٣٠ لجلسة ١٩٦٩/٤/٣٠ وفيها أجلت الدعوى لإعلان من لم يعلن بصحيفة التعجيل فقام المدعى بإعلان من لم يعلن بالإعلان السابق وهما المستأنفتان الثالثة والتاسعة — الطاعنتان الثالثة والسابعة — بتاريخ ١٩٦٩/٥/١١ لجلسة

١٩٦٩/٦/١١ وإذ لم يتمسك المستأنفون ببطلان تلك الإعلانات صراحة ولم يبينوا وجه العيب فيها وكان الأمر فى هذا الشأن غير متعلق بالنظام العام فإن تلك الإعلانات تكون منتجه لآثارها ولا يغير من ذلك أن محكمة الدرجة الأولى قد أمرت من بعد ذلك وفى غيبة بعض المستأنفين بإعلانهم إعلانا صحيحا إذ ارتأت عيبا فى ذلك الإعلان اعمالا لنص المادة ٨٥ من قانون المرافعات ، ذلك أنه يتعين على المستأنفين فى استئنافهم أن يتمسكوا بالبطلان صراحة وأن يبينوا وجه العيب فيها ان كان ثمة عيب أو بطلان حتى يطرحها للبحث وإلا فلا تتعرض لهما هذه المحكمة من تلقاء نفسها و إذ لم يفعلوا وقصروا القول على أنهم لم يعلنوا عدا الأولين فإنه يتعين اعتبار تلك الإعلانات قائمة منتجة لآثارها فى قطع مدة السقوط المنصوص عليها فى تلك المادة إذ حصلت قبل انقضائها وكان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن الدفع الذى يتعين على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة هو ذلك الذى يقدم إليها صريحا معينا على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه ، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا صراحة فى صحيفة الاستئناف ببطلان الإعلانات التى وجهت إلى بعضهم و يبينوا وجه العيب فيها وهو أمر غير متعلق بالنظام العام بل اقتصروا على الدفع بعدم إعلانهم بتعجيل الدعوى فى ميعاد سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقرر الحكم أن هذا لا يعتبر دفعا ببطلان الإعلان حتى تبحثه المحكمة ، وإذ رتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعنين فى الدفع ببطلان هذه الإعلانات واعتبرها إجراءا صحيحا يقطع المدة وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ، فإنه يكون طبقا لما تقدم ذكره قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم قضى بمسئولية مورثهم عن رد ثمن العقار المبيع للمطعون عليه استنادا إلى أن عقد البيع انفسخ من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استيلاء الإصلاح الزراعى على هذا العقار واستحالة تنفيذ المورث لالتزامه بنقل الملكية ، وأنه يترتب على الانفساخ عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيلتزم البائع برد

الثمن لأنه هو المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه وتحمل تبعة هذه الاستحالة ، فى حين أن المطعون عليه بوصفه مشتريا هو الملزم باتخاذ إجراءات التسجيل وقد تراخى فى ذلك وفى إثبات تاريخ عقده مدة خمس سنوات فيكون هو المسئول عن استيلاء الإصلاح الزراعى على العقار المبيع ؛ كما أنه ترتب على هذا الاستيلاء هلاك العين المبيعة تحت يد المطعون عليه فيتحمل هو تبعة الهلاك هذا إلى أن مقتضى إعمال حكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن يكون من حق البائع استرداد المبيع وهو متعذر بسبب الاستيلاء عليه نتيجة إهمال المشترى علاوة على أن المطعون عليه أقام دعواه طبقا لأحكام ضمان الاستحقاق ورد الطاعنون على ذلك بأن الاصلاح الزراعى لم يكن له وقت البيع أى حق على هذه العين حتى تطبيق الأحكام المذكورة ، غير أن الحكم اعتبر الدعوى دعوى فسخ لاستحالة تنفيذ التزام البائع ، وبذلك تكون المحكمة قد غيرت سبب الدعوى وهو أمر لا تملكه ، الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن جهة الإصلاح الزراعى ، تستمد حقها فى الاستيلاء على ما يزيد عن القدر المسموح بتملكه قانونا من البائع نفسه إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى ، ذلك على أساس أن البائع هو الذى زادت ملكيته وقت العمل بقانون الإصلاح الزراعى عن هذا القدر وأن الاستيلاء الذى قامت به جهة الإصلاح الزراعى إنما يستهدف البائع للحد من ملكيته الزائدة عن القدر المسموح بتملكه قانونا لما كان ذلك وكان عقد البيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين وكان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للطعون قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ سالف البيان ، فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبى ، وإذ كان وقوع الإستحالة

لهذا السبب لا يعفى البائع — مورث الطاعنين — من رد الثمن الذى قبضه من المشترى — المطعون عليه — ، بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى و يقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ، ولا يجدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو إثبات تاريخه ، وإذ كان الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو زوال الشيء المبيع بمقوماته الطبيعية ولا يعد استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكا لها تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع ، وكان تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق لا يكون إلا حيث يرجع المشترى على البائع بهذا الضمان على أساس قيام عقد البيع أما إذ اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق هذه الأحكام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب فسخ عقد البيع بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة وقضى على الأساس السالف ذكره بالزام الطاعنين برد الثمن الذى قبضه مورثهم من المطعون عليه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون لا يغير من ذلك قول المطعون عليه فى صحيفة دعواه أن الاستيلاء يكون بمثابة استحقاق يخوله طلب الفسخ ورد الثمن ، ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٥٧)

الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ و ٢ و ٣ و ٤) اختصاص " الاختصاص النوعى " . تنفيذ . حجز نقض .

(١) دعوى المحجوز عليه بالغاء حجز ما للدين لدى الغير الادارى و ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . أشكال موضوعى فى التنفيذ .

(٢) خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها .

(٣) الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . يعتبر مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص النوعى . وجوب أن تقضى فيه المحكمة ولو لم يدفع به أحد من الخصوم .

(٤) نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص وجوب أن تقتصر محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

١ ــ إذ كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للدين لدين الغير الإدارى الذى وقعه الطاعن الأول ــ مجلس المدينة ــ على ماله تحت يد الطاعن الثانى و ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة

له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعـوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بالغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين .

٢ — تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ؛ فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، و إذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيـذ الذى يتبعه ..... " مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

٣ — مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى — بإلغاء الحجز الإدارى و براءة الذمة من الدين — ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيـذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

٤ — تنص المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء — تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ؛ و إذ كان الاستئناف — صالحا للفصل

فيه ، فإنه يتعين إلغاء الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائيه نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ المختص بدائرة دمنهور الابتدائية بنظرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢٠٧ مدنى دمنهور الابتدائية ضد رئيس مجلس مدينة دمنهور ووزير الرى بصفته ممثلا لمصلحة المساحة ـ الطاعنين ـ طلب فيها الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغيرالإدارى الموقع فى ١٩٧٠/٦/٢٢ بناء على طلب الطاعن الأول تحت يد مصلحة المساحة و ببراءة ذمته من المبلغ المحجوز من أجله وقدره ٤٣٠ جنيها و ٩٥٠ مليما ، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٢ وقع الطاعن الأول حجز ما للدين لدى الغير الإدارى على مايستحقة من تعويض تحت يد مصلحة المساحة عن المشروع رقم ٨٣ بلديات وفاءلمبلغ ٤٣٠ جنيها و ٩٥٠ مليما باعتبارة قيمة مرافق، مع أنه ليس للطاعن الأول الحق فى المطالبه بهذه المرافق أو بضريبة تحسين. ذلك أنه بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٥ تنازل أخوه .. .. عن نفسه و بصفته وكيلا عن باقى ورثة المرحوم .. .. عن مطالبة الطاعن الأول بالتعويض عن الشوارع التى تخترق باقى ملكهم بعيدا عن المشروع رقم ٨٣ بلديات مقابل إعفائهم من قيمة جميع المرافق الخاصة بالمياه والرصف والمجارى والإنارة وضريبة التحسين وقد تم ذلك الاتفاق نفاذا للصلح المبرم بين الطاعن الأول و بين جميع ملاك هذه المنطقة والمصدق عليه من لجنة الفصل فى الاعتراضات والمرفق بملف الاعتراض رقم ٢١ سنة ١٩٦٠ و إذ يحق له طلب إلغاء هذا الحجز و براءه ذمته من المبلغ المحجوز من أجله فقد أقام الدعوى

للحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمنهور للاطلاع على أوراق المشروع رقم ٨٣ بلديات وملف الاعتراض رقم ٢١ سنة ١٩٦٠ المنضم للدعوى رقم ٣٨٥ سنة ١٩٦٩ مدنى دمنهور الابتدائية لمعرفة ما إذا كان قد حصل اتفاق بشأن المرافق ومقابل التحسين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧١/١٢/٢٢ بطلبات المطعون عليه . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤ سنة ٢٨ق مدنى الاسكندرية "مأمورية دمنهور" وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ حكمت المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ،طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض سببى الطعن وأضافت سببا يتعلق بالنظام العام حاصله أن الدعوى تعتبر فى حقيقتها منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادتين ٢٧٥ و ٣٣٥ من قانون المرافعات وإذ قضت محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى — الذى وقعة الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجلة تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابه هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسليم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءه ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبة بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت

المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بإن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... " مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... " وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن المـادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قـــد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة " وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه و لمـا سلف فأنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ؛ وزكى الصاوى صالح ؛ وجمال الدين عبد اللطيف ؛ وعبد الحميد المرصفاى .

(١٥٨)

الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) تقادم " تقادم مسقط " .

وقف تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سداد المتهم لها . الدعوى بطلب استردادها تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ وقف تنفيذ العقوبة . لا محل لأعمال نص المادة ١٨٧ مدنى على ذلك .

(٢) نقض " السبب غير المنتج " . حكم " تسبيب الحكم " .

انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة فى القانون . النعى عليه لخطأ ورد فى أسبابه . غير منتج .

١ — تنص المادة ١٨٧ من القانون المدنى على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامه قضى بها على مورث المطعون عليهم ، وأنه بعد أن قام بدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية بوقف تنفيذ هذه العقوبة فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به ، ولما كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمطعون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجهوا بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى سالفة الذكر ، ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامة قد حصل بحق لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة

التقادم المنصوص عليها فى عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمس عشرة سنة لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ حتى رفع الدعوى فى ١٩٧١/١٠/٢١ بأحقية المطعون ضدهم فى صرف قيمة الغرامة المدفوعة من المورث — فإن الحق فى المبلغ المطالب برده لايكون قد سقط بالتقادم [1] .

٢ — إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى الصيحه ، فأن النعى عليه بالخطأ فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج مادام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٩٢٦ سنة ١٩٧١ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد وزير العدل بصفته — الطاعن — وآخرين طلبوا فيها الحكم بأحقيتهم فى صرف مبلغ ٦٩٥ جنيها و ٣٤٠ مليا قيمة الغرامة المدفوعة من مورثهم فى قضية الجنحة رقم ١٩ سنة ١٩٦٢ أمن دولة المنيا والمقرر بوقف تنفيذها ، وقالوا بيانا لدعواهم أن النيابة العامة اتهمت مورثهم المرحوم ... ... فى قضية الجنحة سالفة الذكر بأنه فى يوم ١٩٥٨/٤/١٦ استعمل العملة المفرج عنها وقدرها ٤٣٧ جنيها و ٦٧٠ مليا فى غير الأغراض المخصصة لها بأن استورد بضائع أخرى ، وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ حكمت محكمة أمن الدولة بتغريمه ٦٩٥ جنيها و ٣٤٠ مليا والمصادرة ، وبعد أن قامت النيابة بتحصيل الغرامة المحكوم بها وعرضت القضية على مكتب شئون أمن الدولة للتصديق على الحكم

(١) راجع نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٥٠٩

صدر قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وحذف عقوبة المصادرة، وأضاف المطعون عليهم أن مورثهم توفى فى ١٩٦٣/٨/١٣ وأدرجت مصلحة الضرائب هذا المبلغ ضمن عناصر التركة وقامت بالحجز عليه تحت يد نيابة غرب الاسكندرية غير أنها لم تورد المبلغ إلى المصلحة، فقاموا هم بتسديد الضرائب المستحقة عن التركة وحصلوا فى ١٩٦٨/٩/٢٨ على شهادة بالإفراج عن المبالغ النقدية التى خلفها المورث ومن بينها مبلغ الغرامة سالف الذكر وبتاريخ ١٩٦٩/٩/١٢ قدموا طلبا لرئيس نيابة غرب الاسكندرية لصرف المبلغ فوافق على ذلك، إلا أن كاتب أول محكمة المنشية بالاسكندرية امتنع عن الصرف استنادا إلى سقوط حقهم فيه لمضى خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق فى ١٩٦٣/٩/٢٤، وإذ يستحيل عليهم المطالبة بهذا المبلغ لتوقيع الحجز من مصلحة الضرائب وهو أمر من شأنه وقف سريان التقادم إلى أن حصلوا على شهادة بالإفراج عنه، فقد أقاموا دعواهم للحكم لهم بطلباتهم. وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم المبلغ موضوع الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالإستئناف رقم ٩١٩ سنة ٢٨ ق مدنى طالبا إلغاءه والقضاء بسقوط حق المطعون عليهم فى استرداد المبلغ المذكور طبقا لحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى لمضى ثلاث سنوات من ١٩٦٣/٩/٢٤ تاريخ علمهم بحقهم فى استرداده وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليهم فى استرداد المبلغ موضوع الدعوى بالتقادم وبأحقيتهم فى صرفه قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق من وجهين (الأول) أنه أقام قضاءه على أن المستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض أيلولة على التركات والمادة ٤٣ من لائحته التنفيذية أن أموال التركة تعتبر محبوسة من وقت الوفاة حتى يتم سداد رسم الأيلولة وضريبة التركات أو يثبت أنه غير مستحق

عليها شيء من ذلك و بالتالى فلا يجوز للورثة مطالبة الغير بما فى ذمتهم من ديون للتركة قبل سداد مايكون مستحقا عليها من رسم أو ضريبة والحصول على الشهادة الدالة على ذلك ، وهـو ما يترتب عليه وقف سريان التقادم من تاريخ الوفاة حتى صدور تلك الشهادة وإذ لم تمض ثلاث سنوات من ١٩٦٨/٩/٢٨ تاريخ شهادة الافراج عن التركة حتى رفع الدعـوى فلا يكون حق المطعون عليهم فى استرداد المبلغ قد سقط بالتقادم ، فى حين أن الشارع قصد بهـذين النصين منع مدينى التركة من الوفاء بديونهم للورثة قبل صدور شهادة الأفراج ولم يمنع هؤلاء الأخيرين من المطالبة بحقوق التركة وصيانتها من التقادم مما مقتضاه أن التقادم لايقف طوال الفترة من تاريخ الوفاة حتى صدور الشهادة المذكورة (والثانى) أنه مع التسليم بوقف التقادم حتى تاريخ صدور شهادة الأفراج فى ١٩٦٨/٩/٢٨ فإن مـدة الثلاث سنوات المنصوص عليها فى المـادة ١٨٧ من القانون المدنى تكون قد انقضت من هـذا التاريخ ١٩٧١/١٠/٢١ مما كان يتعين معه القضاء بسقوطها بالتقادم .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كانت المـادة ١٨٧ من القانون المدنى تنص على أن تسقط دعوة استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بها على مورث المطعون عليهم فى الجنحة رقم ١٩ سنة ١٩٦٢ ، أمن دولة المنيا ، وأنه بعد أن قام بدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ بوقف تنفيذ هذه العقوبة فيكون المورث حين دفع هـذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به ولمـا كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمطعون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجهوا بحكم المـادة ١٨٧ من القانون المـدنى سالفة الذكر ، ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامـة قد حصل بحق ، لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المـادة ٣٧٤ من القانون

المدنى ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمس عشر سنة لم تكن قد إكتملت من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ حتى رفع الدعوى فى ١٩٧١/١٠/٢١ فإن الحق فى المبلغ المطالب برده لا يكون قد سقط بالتقادم ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بالزام الطاعن برد المبلغ المذكور إلى المطعون عليهم ، فإن النعى عليه بالخطأ فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج مادام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابته فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، و زكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، و عبد الحميد المرصفاوى .

(١٥٩)

الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٣ القضائية :

اختصاص " اختصاص ولائى ". تحكيم " هيئة التحكيم " مؤسسات .

المؤسسات الصحفية . من أشخاص القانون الخاص . اعتبارها فى حكم المؤسسات العامة فى حالات خاصة . ق . ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ وق ــ لسنة ١٩٦٤ ــ المنازعات فيما يجاوز هذه الحالات من اختصاص القضاء العادى دون هيئات التحكيم

مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ إن المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة غير أن المشرع رأى أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ، كما اعتبرها فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية ، وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية ــ فيما يجاوز هذه المسائل ــ من أشخاص القانون الخاص ، وبالتالى يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة ــ مؤسسة دار المعارف ــ مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر الطاعن بمبلغ مقابل نشرات ، وباختصاص هيئات التحكيم بها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مؤسسة دار المعارف بمصر — الطاعنة — أقامت الدعوى رقم ٥٧١٧ سنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية ضد بنك مصر — المطعون عليه — طالبة الحكم بالزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٤١٧ جنيها و ٦٩٤ مليما قيمة طبع نشرات تعهد بالوفاء به بمقتضى خطابه المؤرخ ١٩٦٩/٨/٢٦ ، دفع البنك المطعون عليه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على إن هيئات التحكيم هى المختصة بنظر النزاع لأن الطاعنة مؤسسة عامة . وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى هيئة التحكيم المختصة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٩٠٣ سنة ٨٩ مدنى . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٤ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابه على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتبرها مؤسسة عامة استنادا إلى أنه وإن كانت طبيعة المؤسسات الصحفية لم تحدد بنص فى القانون إلا أن مقومات المؤسسات العامة متوافرة فيها، إذ أن لهـا مجلس إدارة يصرف شئونها وميزانية مستقلة وتقوم على إدارة مرفق عام هو توجيه الشعب عن طريق الصحافة وإشباع حاجات الأفراد من العلم والمعرفة بأوجه نشاط العالم الخارجى كما إن القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ قد منحها حق تأسيس شركات

مساهمة بمفردها لمزاولة نشاطها الخاص بالنشر أو الإعلان أو الطباعة أو التوزيع وفق القواعد المقررة للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى ، فى حين أن المؤسسات الصحفية مملوكة للاتحاد الاشتراكى الذى يشكل مجالس إداراتها وهو هيئة سياسية مستقلة عن سلطات الدولة ، ولكل مؤسسة صحفية ميزانية مستقلة لا يئول فيها شيء للدولة ولا تخضع لإشرافها ، وقد نص القانون رقم ١٥١ سنة ١٩٦٤ على أن تعتبر المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة فى أحوال حددها على سبيل الحصر فى المادتين الثانية والثالثة منه مما مفاده أنه فيما عدا هـذه الحالات تعتبر المؤسسات الصحفية مؤسسات خاصة ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة قد نصت على أن " يشكل الاتحاد القومى — الذى حل محـله الاتحاد الاشتراكى — مؤسسات خاصة لإدارة الصحف التى يملكها ، و يعين لكل مؤسسة مجلس إدارة يتولى مسئولية إدارة صحف المؤسسة ، " كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية على أنه " للمؤسسات الصحفية تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها مؤسسون آخرون وذلك لمباشرة نشاطها الخاص بالنشر أو الإعلان أو الطباعة أو التوزيع ، و يكون تأسيس هـذه الشركات وتنظيم علاقة المؤسسات الصحفية بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى " ونصت المادة الثالثة منه على أن " تعتبر المؤسسات الصحفية المشار إليها فى هذا القانون فى حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديريها ومستخدميها المنصوص عليه فى قانون العقوبات ، وفيما يتعلق بمزاولة التصدير والاستيراد " فإن مفاد هذه النصوص — وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمة — إن المؤسسات الصحفية لاتعدو أن تكون مؤسسات خاصة غير أن المشرع رأى أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة .

اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة كما اعتبرها فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية فيما يجاوز هذه المسائل — من أشخاص القانون الخاص — وبالتالى يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر — الطاعن — بمبلغ مقابل طبع نشرات وباختصاص هيئات التحكيم بها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد، و محمد الباجورى ؛ وصلاح نصار ؛ و أحمد صلاح الدين وهدان .

(١٦٠)

الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) استئناف " الأحكام غير الجائز استئنافها " . حكم .

الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . حالاته . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . استئناف . حكم .

استئناف الحكم الذى قضى بتخفيض الأجرة مع ندب خبير لتقدير الفروق المستحقة للمستأجر . القضاء بعدم جوازه . صحيح . لا يغير من ذلك استئناف الحكم الصادر برد الفروق وضم كلا الاستئنافين والفصل فيهما بحكم واحد .

(٣) حكم " الطعن فى الحكم " . استئناف . نظام عام .

قابلية الأحكام للطعن فيها من عدمه . تعلقه بالنظام العام .

(٤) قانون " تفسير " .

حكمة التشريع . عدم جواز اللجوء إليها مع صراحة النص .

(٥) نقض " أسباب الطعن " . نظام عام .

التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بالأسباب المتعلقة بالنظام العام . شرطه .

(٦) إيجار " إيجار الأماكن " . استئناف . حكم .

استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار الأحكام السابق صدورها فى القضية مستأنفة . شرطه . ألا تكون قد قبلت صراحة . وجوب قصر أثر الاستئناف بالنسبة لما رفع عنه فقط . مثال بشأن الحكم بتخفيض الأجرة والحكم برد الفروق .

(٧ ، ٨) إيجار " إيجار الأماكن ". دعوى . أمر الأداء .

(٧) طلب المستأجر استرداد فروق الأجرة المصاحب لطلب التخفيض . سبيل المطالبة به . الطريق العادى لرفع الدعوى دون سلوك طريق أمر الأداء . علة ذلك .

(٨) دعوى المستأجر باسترداد مادفع زائدا عن الأجرة القانونية . جواز رفعها تبعا لدعوى تخفيض الأجرة أو بدعوى مستقلة . جواز رفعها بعد انتهاء العلاقة الايجارية .

(٩ ، ١٠) التزام . إيجار . إيجار الأماكن .

(٩) المقاصة القضائية . شروطها . وجوب طلبها بدعوى أصلية أو بطلب عارض . لايجوز طلبها لأول مرة فى الاستئناف . مثال فى إيجار .

(١٠) المقاصة القانونية . شروطها . وقوعها بقوة القانون . جواز التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف . مثال فى إيجار .

١ — المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها لايجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهى للخصومة ، سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى وإن رائده فى ذلك — على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يستتبع ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ — إذ كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت أمام محكمة أول درجة بطلب تحديد أجرة عين النزاع ورد الفروق المترتبة على هذا التحديد ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ قد اقتصر على الشق الخاص بتحديد الأجرة دون الشق المتعلق برد الفروق التى ناط بتقديرها أحد الخبراء وكان هذا الحكم قطعيا غير مشمول بالنفاذ المعجل ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان الحكم المنهى للخصومة لم يصدر إلا فى تاريخ لاحق ، فإن الطعن فيه على استقلال

يكون غير جائز وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات لما كان ذلك وكان قرار المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد ليس من شأنه أن يدمجهما فى استئناف واحد بحيث يفقد كل منهما إستقلاله ولايؤثر على مركز الخصوم فى كل منهما طالما أن الطلبات فى إحداهما ليست هى ذات الطلبات فى الآخر . فلايجوز القول بأن قرار محكمة الاستئناف بضم الاستئنافين جعل للاستئناف المقضى بعدم جوازه جائزا بعد أن كان قبل قرار الضم غير جائز ، و إذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

٣ — قابلية الأحكام للطعن فيها أوعدم قابليتها مسألة متعلقة بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها .

٤ — إذ كان نص المادة ٢١٢ مرافعات واضحا فلايسوغ اللجوء فى تفسيره لحكمة التشريع ، لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها باعتبارها ليست نصا يطبق ، و إنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص حال غموضه .

٥ — أنه وإن كان يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام ، إلا أنه لما كان ما أضافه الطاعن بالجلسة منصب على ماجاء بحكم محكمة أول درجة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لموضوع تخفيض الأجرة محل النعى ، و إنما قضى بعدم جواز الاستئناف فإن النعى يكون واردا على غير محل .

٦ — إذ كان مفاد المادتين ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين أنه تعتبر مستأنفه مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله ، غير أن ذلك مشروط بالاتكون هذه الأحكام قد قبلت ممن استأنفها صراحة وأن يقتصر نظر الاستئناف على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف ، فلايطرح على المحكمة الاستئنافية إلا مارفع عنه الاستئناف فقط ، ولايجوز لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧ فيما يتعلق برد فروق الأجرة : ولم تعرض على الاطلاق لموضوع

تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به ، وكان طلب الطاعن إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يتم الفصل فى استئنافه الآخر عن حكم تحديد الأجرة لايفيد تعرضا لهذا الموضوع الأخير ، بل يعنى على العكس تسليمه باستقلال كل من الاستئنافين عن الآخر موضوعا وسببا ، فإنه يمتنع بهذه المثابة على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع تحديد الأجرة عند الفصل فى الاستئناف المقصور على فروق الإيجار .

٧ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات ، أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الآداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار حال الآداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، و يبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو لم يكن مايطالب به الدائن دينا من النقود معينا مقداره ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه ، ولا يكون طريقا إلزاميا عند المطالبة بالحق إبتداء ، ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة شقة النزاع وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة ، فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .

٨ — لا تثريب على المدعى إن هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر و يعتبر نتيجة لازمة له ، ولما كانت الدعوى بطلب استرداد مادفع زائدا عن الأجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض فانه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو بالتبع لدعوى تخفيض الأجرة ، كما يصح رفعها ولو بعد انتهاء العلاقة الإيجارية .

٩ — إذ كان البين من الأوراق أن هناك خلافا بين طرفى التداعى حول أجرة الجراج وأن الخبير المنتدب لم يعرض لها ولم يحدد قدرها تاركا الأمر للجنة تقدير القيمة الإيجارية المختصة ، وكان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الأجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم إن هو ذهب فى خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لا يجوز ابداؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة فى مرحلة الاستئناف .

١٠ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ، وأن يكون معلوم المقدار ، ولا بد من اجتماع الشرطين اعتبارا بأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ، لا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم مقداره ، وكان التمسك بالمقاصة القانونية يصح إذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكان دين الأجرة عن المدة من ١٩٧١/٦/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٧٣ قد حدد بوجه نهائى بالحكم الصادر فى ١٩٧١/١/٣٠ بعد أن قضى بعدم جواز استئنافه ، وكان يتعين على محكمة الموضوع إذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يوف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المقاصة قضائية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة المستأجرة إلى مبلغ ١٢ جنيها و ٤٢٣ مليما شهريا وبرد مبلغ ٣٩٣ جنيه و ٧٣٣ مليم فروق أجرة

سددت دون وجه حق فى الفترة من ١ / ٩ / ١٩٦٥ حتى يناير سنة ١٩٦٨ وقال شرحا لها أنه استأجر من الطاعن الدور الأول من الفيلا الكائنة بشارع ... ... بموجب عقد مؤرخ ٢٢ / ٨ / ١٩٦٥ بأجرة شهرية قدرها ٢٥ جنيها ، وإذ تبين له أن حقيقة الأجرة الاتفاقية طبقا لايصال صادر من الطاعن إلى مستأجر سابق فى شهر يناير سنة ١٩٦٢ كانت مبلغ ٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليما شهريا تخفض طبقا للقوانين أرقام ١٦٨ سنة ١٩٦١ ١٦٩ سنة ١٩٦١ ، ٧ سنة ١٩٦٥ إلى مبلغ ١٢ جنيها و٢٣٤ مليما فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٦٨/٤/١٥ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء الشقة وإعدادها للسكنى وقيمتها الايجارية وقتئذ أو أجرة المثل مع تحديد أجرتها القانونية واحتساب ماقد يكون مستحقا للمطعون عليه من فروق . وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٧٠/٤/٢٠ باعادة المأمورية للخبير لبيان أجرة المثل لشقة النزاع فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ ، ثم حكمت فى ١٩٧١/١/٣٠ (أولا) بالعدول عن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٧٠/٤/٢٠ (ثانيا) باعتبار الأجرة القانونية لشقة النزاع فى تاريخ التعاقد مبلغ ١٢ جنيها و٢٤٧ مليما بخلاف أجرة الجراج (ثالثا) باعادة المأمورية إلى الخبير لتقدير الفروق المستحقة للمطعون عليه فى ذمة الطاعن حتى تاريخ إيداع تقريره . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاءه ورفض الدعوى — واستمرت المحكمة الابتدائية فى نظر الدعوى ، وأثر تقديم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٢/١٢/٢٧ بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٨٣٣ج و٥٠٠م قيمة الفروق المستحقة من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ حتى آخر مارس سنة ١٩٧١ بخلاف أجرة الجراج . استأنف الطاعن هذا الحكم الأخير بالاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبا الغاء والقضاء اصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان واحتياطيا بوقف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف الأول . وبعدم ضم الاستئنافين حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ (أولا) فى الاستئناف رقم ١٢٩٤ لسنة ٨٨ ق بعدم جوازه ، (ثانيا) فى الاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ٨٩ ق بتعديل الحكم المستأنف وقصر فروق الأجرة على مبلغ ٦١٥ جنيها و ٨٩٥ مليما طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض

الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف رقم ١٢٩٤ لسنة ٨٨ ق المرفوع من الطاعن من حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ والخاص بتحديد الأجرة استنادا إلى أن هذا الحكم صدر أثناء سير الدعوى ولم تنته به الخصومة أمامها ، وأن الحكم المنهى للخصومة لم يصدر إلا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧ ، وأنه بالتالى لا يجوز استئنافه على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فى حين أن الحكمة التى توخاها المشرع بهذا النص هى عدم تقطيع أوصال القضية وقد تحققت هذه الخشية بما قررته محكمة الاستئناف من ضم الاستئناف رقم ٥٦٢ سنة ٨٩ ق المرفوع عن الحكم الختامى إلى الاستئناف المقضى بعدم جوازه ، فيكون قد تحقق جمع شمل القضية فى صعيد واحد وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون . وأضاف الطاعن بالجلسة أن حكم محكمة أول درجة المؤرخ ١٩٧١/١/٣٠ اعتمد فى قضائه بتخفيض الأجرة على صورة فوتوغرافية لعقد إيجار وإيصال بالأجرة نسب صدوره من الطاعن لمستأجر سابق ، وإذ صدر حكم نهائى بتاريخ ١٩٧٥/١/٢١ فى الدعوى رقم ٥٩٤٣ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة التى أقامها الطاعن وخاصم فيها المطعون عليه والمستأجر السابق ، قضى باعتبار أصل هذا الإيصال وذلك العقد غير موجودين ، وهو حكم حائز لقوة الأمر المقضى بين الطاعن والمطعون عليه ويحق له التمسك بحجيته أمام محكمة النقض باعتباره من النظام العام عملا بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حتى ولو لم تتضمنه صحيفة الطعن .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، سواء كانت تلك الأحكام

قطعية أم متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتيــة والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، وأن رائده فى ذلك — على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يستتبع ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت أمام محكمة أول درجة بطلب تحديد أجرة عين النزاع ورد الفروق المترتبة على هذا التحديد ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ إقتصر على القضاء فى الشق الخاص بتحديد الأجرة دون الشق المتعلق برد الفروق التى ناط بتقريرها أحد الخبراء ، وكان هــذا الحكم قطعيا غير مشمول بالنفاذ المعجل ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيــذ الجبرى ، وكان الحكم المنهى للخصومة لم يصدر إلا فى تاريخ لاحق ، فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز وفقا لنص المــادة المشار إليها . لمــا كان ذلك وكانت قابلية الأحكام للطعن فيها أو عدم قابليتها مسألة متعلقـــة بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، وكان نص المــادة ٢١٢ واضحا فلا يسوغ اللجوء فى تفسيره لحكمة التشريع ، لأن هذه الحكمة لا يمــكن تطبيقها باعتبارها ليست نصا يطبق ، وإنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تقرير النص حال غموضه ، وكان قرار المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيها حكم واحد ليس من شأنه أن يدمجهما فى استئناف واحد بحيث يفقد كل منهما استقلاله ، ولا يؤثر على مركز الخصوم فى كل منهما طالمــا أن الطلبات فى أحدهما ليســت هى ذات الطلبات فى الآخر ، فلا يجوز القول بأن قرار محكمة الاستئناف بضم الاستئنافين جعل الاستئناف المقضى بعدم جوازه جائزا بعد أن كان قبل قرار الضم غير جائز ، وإذساير الحكم المطعون فيــه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . لمــا كان ما تقدم فانه وإن كان يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العــام ، إلا أنه لمــا كان ما أضافه الطاعن بالجلسة ينصب على ما جاء بحكم محكمة أول درجة وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لموضوع تخفيض الأجرة محل النعى ، وإنما قضى بعدم جواز الاستئناف فإن النعى يكون واردا على غير محل ، وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم لم يتعرض فى قضائه لتحديد الأجرة على سند من القول بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى ، وأن الاستئناف رقم ٥٦٢ سنة ٨٩ ق انصب على الحكم الصادر برد الفروق ، فى حين أن مفاد نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، فيمتد هذا الاستئناف إلى الحكم المتعلق بتحديد الأجرة ، خاصة وأن الطاعن لم يقبله بدليل استئنافه إياه على استقلال ، لا يغير من ذلك ما تقضى به المادة ٢٣٢ من ذات القانون لأن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بوقف الفصل فى طلب رد الفروق لحين الفصل نهائيا فى شأن تحديد الأجرة مما مؤداه وجوب أن تقضى المحكمة الاستئنافية فى موضوع التخفيض بداءة ثم تتعرض لطلب الفروق ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى غير محله ، وذلك أنه لما كان مفاد المادتين ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين أنه تعتبر مستأنفة ، مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله ، غير أن ذلك مشروط بألا تكون هذه الأحكام قد قبلت ممن استأنفها صراحة ، وبأن يقتصر نظر الاستئناف على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف رقم ٥٦٢ لسنة ٨٩ ق أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧ فيما يتعلق برد فروق الأجرة ، ولم تعرض على الإطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به . وكان طلب الطاعن إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يتم الفصل فى استئنافه الآخر عن حكم تحديد الأجرة لا يفيد تعرضا لهذا الموضوع الأخير ، بل يعنى على العكس تسليمه باستقلال كل من الاستئنافين عن الآخر موضوعا وسببا ، فإنه يمتنع بهذه

المثابة على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع تحديد الأجرة عند الفصل فى الاستئناف المقصور على فروق الإيجار ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن طلب رد الفروق غير مقبول من وجهين (أولهما) أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه بعد صدور الحكم بالتخفيض أصبحت المطالبة بفرق الإيجار وقد توافرت فيها شرائط تطبيق المادة ٢٠١ من قانون المرافعات بحيث كان يتعين استصدار أمر أداء ، ونفى الحكم توافر هذه الشروط ، فى حين أن فرق الإيجار يستند إلى ورقة عليها توقيع المدين وهى الإيصالات التى استلم الطاعن بموجبها الأجرة ، وبصدور حكم التخفيض أصبح مبلغ الفروق معين المقدار (الثانى) أن طلب تخفيض الأجرة ورد الفروق وإن كانا قد أبديا فى دعوى واحدة إلا أن كلا منهما يعتبر طلبا أصليا مما لا يجوز معه الفصل فى ثانيهما إلا بعد صيرورة الحكم فى أولهما نهائيا ، وإذ ذهب الحكم إلى أن طلب هذه الفروق هو طلب تابع لطلب التخفيض ويجوز إبداؤهما معا دون انتظار الفصل نهائيا فى صدد تخفيض الأجرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .. " يدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هـــذا القبيل أو لم يكن كل ما يطالب به الدائن دينا من النقود معينا مقداره ، فان سبيل الدائن إلى

المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هـذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ، ولا يكون طريقا إلزاميا إلا عند المطالبة بالحق ابتداء . ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا بعد صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة شقة النزاع ، وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحبه طلب تحديد الأجره ، فان استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى ، والنعى مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان لا تثريب على المدعى إن هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر و يعتبر نتيجة لازمة له ، وكانت الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائدا عن الأجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض فانه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأه أو بالتبع لدعوى تخفيض الأجرة ، كما يصح رفعها ولو بعد انتهاء العلاقة الإيجارية ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب استنزال مالم يسدده المطعون عليه من أجرة شقة النزاع عن الفترة من ١٩٧٠/٢/١ حتى آخر يناير سـنة ١٩٧٣ ومن أجرة الجراج عن الفترة من ١٩٦٦/١/١ حتى آخر يناير سنة ١٩٧٣ من فروق الأجرة المحكوم بها للمطعون عليه وذهب الحكم إلى أن هـذه المطالبة تتضمن مقاصة قضائيه لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ولا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، فى حين أن المقاصة المبداه قانونية وليست قضائية ويجوز إبداؤها لأول مرة فى الاستئناف باعتبارها وسيلة دفاع ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لما كان البين من الأوراق أن هناك خلافا بين طرفى التداعى حول أجرة الجراج ، وأن الخبير المنتدب لم يعرض لها ولم يحدد قدرها تاركا الأمر للجنة تقدير القيمة الإيجارية المختصة ، وكان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج ، وكانت هذه الأجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم إن هو ذهب فى خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لا يجوز إبداؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة فى مرحلة الاستئناف . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اختصم من الفروق المقضى بها ما استحق فى الفترة من ١/٢/١٩٧٠ حتى آخر مايو سنة ١٩٧١ ، فان النعى فى هذا الشق يكون غير وارد . لما كان ما تقدم وكان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ، ولا بد من اجتماع الشرطين اعتبارا بأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم مقداره ، وكان التمسك بالمقاصة القانونية يصح إذا توافرت شرائطها فى أية حال تكون عليها الدعوى ، وكان دين الأجرة عن المدة من ١/٦/١٩٧١ حتى آخر مارس سنة ١٩٧٣ قد حدد بوجه نهائى بالحكم الصادر فى ٣٠/١/١٩٧١ بعد أن قضى بعدم جواز استئنافه وكان يتعين على محكمة الموضوع إذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يوف الأجرة إن توقع المقاصة القانونية ، وهو ما يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المقاصة قضائية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وحده .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(١٦١)

الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ — ٥) إيجار . " إيجار الأماكن " ضرائب . تقادم .

(١) القيمة الإيجارية . ماهيتها . مقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاح والصيانة والإدارة دون الضرائب العقارية . الأجرة القانونية المقصود بها القيمة الإيجارية بالإضافة إلى الضرائب العقارية التى لا يعفى المستأجر منها طبقا للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ .

(٢) تخفيض الأجرة المتعاقد عليها بواقع ٣٥٪ طبقا القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . عدم امتدادها للضرائب العقارية التى لا يشملها الإعفاء الوارد بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . التزام المستأجر بها .

(٣) الحقوق الخاضعة للتقادم الخمسى . م ٣٧٥ مدنى مناطها . التجدد والدورية .

(٤) الضرائب العقارية المفروضة بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ . التزام المؤجر بأدائها الضريبة العقارية . التزام المستأجر بها باعتبارها أحد عناصر الأجرة القانونية .

(٥) التزام المستأجر بأداء الضرائب العقارية باعتبارها أحد عناصر الأجرة القانونية . خضوعه للتقادم الخمسى . علة ذلك .

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع قد فرق بين عبارتى القيمة الإيجارية والأجرة القانونية ، وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء ، بينما الأجرة القانونية تقوم على هذين العنصرين مضافاً إليها الضرائب التى لايشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١

بمعنى أن القيمة الإيجارية فى نظر ذلك القانون لهـا مدلول مستقل محدد ينصرف إلى مايقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المـال ومصروفات الإصلاحات والصيانة دون الضرائب .

٢ — مؤدى ماتنص عليه الفقرتان الأولى والثانية من المـادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع لم يشأ طبقا لصريح اللفظ أن يخرج عن مدلول القيمة الايجارية كما حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها ، غاية الأمر أنه حددها جزافا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقد عليها ، وأحل هذا التحديد الحكمى محل تقدير اللجان واعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الارض وتكاليف المبانى دون أن يمتد إلى الضرائب التى لاتخصم لحساب المستأجر وإنما يلتزم بها أو لايلتزم وفقا للاعفاءات المقررة بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة شقق النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المتعاقد عليها لاتشمل الضرائب العقارية بنوعيها ورتب على ذلك التزام الطاعن — المستأجر — بها وخلص إلى تأييد أمر الأداء ، فإنه يكون قـد التزم صحيح القانون .

٣ — النص فى الفقرة الأولى من المـادة ٣٧٥ من القانون المدنى على أن " يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات " يدل على أن الضابط فى هذا النوع من التقادم الخمسى هو كون الالتزام ممـا يتكرر ويستحق الأداء فى مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لاينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات .

٤ — مفاد نص المـادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن قيمة مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هى أحد عناصر الأجرة القانونية تضاف إلى القيمة الإيجارية ، إذ كان ذلك وكانت الضرائب العقارية تمثل " قيمة

مضافة " إلى القيمة الإيجارية فإن الأجرة القانونية تشمل القيمة الإيجارية مضافا إليها مقدار الضرائب التى لايشملها الأعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وكان مفاد ما تقدم أنه وإن كان الأصل فى الضريبة العقارية على العقارات المبينة وملحقاتها المفروضة بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن يلتزم بها من يستفيد من إيراد العقار وهو المالك الذى يظل مسئولا قبل الإدارة الضريبية عن أدائها فى حدود علاقته بها إلا أن المستأجر وحده هو الذى يتحمل مبالغها بحكم القانون فى نطاق العلاقة التأجيرية التى تربطه بالمالك باعتبارها قيمة مضافة على القيمة الإيجارية عملا بالقوانين أرقام ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ .

٥ — إذ كانت الضرائب العقارية التى لم يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الإيجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لاضريبة ، وكانت يتبع الأجرة فى خضوعها للتقادم الخمسى كافة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لايسرى عليها التقادم الخمسى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه استصدر أمر الاداء رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٧١ مدنى من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٧١/٥/٣٠ بإلزام الطاعن بصفته — رئيس الهيئة العامة لصندوق وموازنة أسعار الحاصلات الزراعية — بأن يدفع له

مبلغ ١٦٠٠ جنيه و ٦٢٦ مليم ، وقال بيانا له أنه بموجب عقدى إيجار مؤرخين ١٩٦٢/٨/١٥ ، ١ أجر إليه الشقق أرقام . . . . بالعقار رقم . . . . بالقاهرة ، بأجرة قدرها ٨٥ جنيها و ٨٠٠ مليما شهريا ، وإذ يلتزم الطاعن طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بقيمة الضرائب الأصلية والإضافية المستحقة بالنسبة للشقق الثلاثة الأولى عن المدة من ١٩٦٢/٨/١٥ حتى ١٩٧١/٢/٢٨ ، وبالضرائب الاضافية عن الشقة الأخيرة عن المدة من ١٩٦٢/٨/١٥ حتى ١٩٧٣/٢/١٥ وجملتها مبلغ ١٦٠٠ جنيه و٦٢٦ مليم ، وامتنع الطاعن عن سدادها فقد استصدر الأمر سالف البيان . استأنف الطاعن هذا الأمر بالاستئناف رقم ٣٧٠٧ لسنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد أمر الاداء المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطاعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ؛ وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأن المشرع قصد بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ إحلال الأجرة المخفضة محل تقدير اللجان للقيمة الإيجارية ، وفقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ونص على أن تخفض الأجرة المتفق عليها بنسبة ٣٥ ٪ ثم تضاف إليها الضرائب العقارية مع مراعاة الاعتبارات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، فى حين أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ إنما توخى تحديد الأجرة القانونية بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بنسبة معينة ، وأن هذه الأجرة المخفضة تعتبر بديلا للأجرة المنوط تحديدها باللجان ، وانها تشمل القيمة الإيجارية مضافا إليها الضرائب التى يرد عليها الإعفاء ، بمعنى أن القيمة الإيجارية بعد التخفيض تمثل ما يتقاضاه المؤجر من صافى فائدة استثمار العقار مقابل الاستهلاك والضرائب العقارية الملزم بها هو أصلا وفقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فقد حددها المشرع لتكون شاملة ونهائية بحيث لا يجوز إضافة أية مبالغ أخرى إليها تحت أى أساس آخر ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار المساكن على أنه "تحدد إيجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض التى تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه وفقا لما يأتى : (أ) صافى فائدة استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى . (ب) ٣٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاحات والإدارة مع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار اليه تضاف إلى القيمة الإيجارية المحددة وفقا لما تقدم مايخصها منه الضرائب العقارية الأصلية والإضافية المستحقة ....." يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع فرق بين عبارتى القيمة الإيجارية والأجرة القانونية ، وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء ، بينما تقوم الأجرة القانونية على هذين العنصرين مضافا إليها الضرائب التى لايشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بمعنى أن القيمة الإيجارية فى نظر ذلك القانون لها مدلول مستقل محدد ينصرف إلى ما يقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصرفات الإصلاحات والصيانة دون الضرائب ولما كان مؤدى ما تنص عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ من أنه "تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للاماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار" أن المشرع لم يشأ طبقا لصريح اللفظ أن تخرج عن مدلول القيمة الإيجارية كما حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها ، غاية الأمر أنه حددها جزافا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقد عليها ، وأحل هذا التحديد الحكمى محل تقدير اللجان وأعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الأرض وتكاليف المبانى دون أن يمتد إلى الضرائب التى لا تخصم لحساب المستأجر وانما يلتزم بها أولا يلتزم وفقا للاعفاءات المقررة بالقانون رقم

١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ماسلف بيانه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة شقق النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٫٥٪ من الأجرة المتعاقد عليها لا تشمل الضرائب العقارية بنوعيها ، ورتب على ذلك التزام الطاعن — المستأجر — بها وخلص إلى تأييد أمر الاداء ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، ويكون النعي على غير اساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى صحيفة الاستئناف بانه بفرض استحقاق الضرائب الأصلية والاضافية ، فإن المبالغ المطالب بها سقطت بمضى خمس سنوات باعتبارها جزءا من الأجرة ومن الحقوق الدورية المتجددة فى معنى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، إلا أن الحكم قضى برفض الدفع على سند من أنه طالما أن القيمة الايجارية لا تشمل الضرائب العقارية بنوعيها فلا يسوغ القول بسقوط الحق فى المطالبة بهذه الضرائب بالتقادم الخمسى ، فى حين أن من حق المحكمة أن تسبغ التكييف الصحيح على الطلبات المعروضة عليها ، غير متقيدة بوصف الخصوم لها ، هذا إلى أنه سواء أكانت المبالغ الواردة بأمر الأداء اعتبرت جزءا من القيمة الايجارية أو ضرائب عقارية فإن لها صفة الدورية والتجدد ، وهى على أى الحالين ينقضى الالتزام بها بمضى خمس سنوات وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله . ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأرض الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » يدل على أن الضابط فى هذا النوع من التقادم الخمسى هو كون الالتزام مما يتكرر و يستحق الأداء فى مواعيد دورية ، وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لاينقطع ، مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ، ولما كان مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن قيمة مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية

هى أحد عناصر الأجرة القانونية تضاف إلى القيمة الإيجارية ، وكانت الضرائب العقارية على ماسلف بيانة فى الرد على السبب الاول تمثل " قيمة مضافة " إلى القيمة الإيجارية " فإن الأجرة القانونية تشمل القيمةالإيجارية مضافا إليها مقدار الضرائب التى لايشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ "، لما كان ذلك وكان مفاد ماتقدم أنه وأن كان الأصل فى الضريبة العقارية على العقارات المبنية وملحقاتها المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن يلتزم بها من يستفيد من إيراد العقار وهو المالك الذى يظل مسئولا قبل الإدارة الضريبية عن ادائها فى حدود علاقته بها إلا أن المستأجر وحده هو الذى يتحمل مبالغها بحكم القانون فى نطاق العلاقة التأجيرية التى تربطه بالمالك باعتبارها قيمة مضافة على القيمة الإيجارية عملا بالقوانين أرقام ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ على ماسبق . لما كان ماتقدم وكانت الضرائب التى لم يشملها الإعفاء تضاف إلى القيمة الإيجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لاضريبة وكانت تتبع للاجرة فى خضوعها للتقادم الخمسى كافة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليها التقادم الخمسى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص وحده على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين عز الدين الحسيني، وعبد العال السيد، ومحمدى الخولى، وابراهيم فوده.

(١٦٢)

الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) قسمة " قسمة المهيأة " . رسوم " رسوم قضائية ".

القضاء باعتبار عقد قسمة المهايأة منتهيا استنادا إلى أن مدته سنة واحدة . وجوب احتساب الرسوم المستحقة على أساس ريع العقار عن مدة سنة . م ٣/٧٥ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

(٢) نقض " السبب المجهل " .

عدم بيان الطاعنين بصحيفة الطعن ما أغفل الحكم الرد عليه . نعى مجهل غير مقبول .

١ ــ الأصل فى الدعاوى ــ وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمة ــ أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وإذ يبين من الحكم الصادر فى الدعوى أن المدعى فيها أقامها بطلب الحكم باعتبار عقد قسمة المهايأة المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ منتهيا وتمسك الطاعنون بأن هذا العقد غير محدد المدة ولا يجوز لأى من الطرفين طلب انهائه إلا إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته المبينه بالعقد، وقضت المحكمة للمدعى بطلباته تأسيسا على أن العقد قسمة مهايأة مدته سنة فان الدعوى تكون معلومة القيمة ويحتسب رسمها عملا بنص البند الثالث من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية ، بريع العقار موضوع ذلك العقد عن مدة سنة .

٢ ــ متى كان الطاعنون لم يوضحوا فى صحيفة الطعن أوجه دفاعهم التى أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليها ، فإن النعى عليه يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن ... ... أقام الدعوى رقم ٤١١٥ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنين طالبا الحكم باعتبار قسمة المهايأة المحرر عنها عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٤ منتهية من ١٩٦٩/١٢/١ ، وفى ١٩٧٠/٤/٢٠ حكمت المحكمة للمدعى بطلباته وألزمت المدعى عليهم بالمصروفات ، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٢١٢ سنة ٨٧ ق ، وفى ١٩٧١/١٢/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. وفى ١٩٧٢/٣/١٧ استصدر قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة قائمة بمبلغ ٤٥٣ جنيها و ٣٥٠ مليما باقى الرسوم النسبية المستحقة بعد خصم ما سدد وقدره ١٤ جنيها و ٧٥٠ مليما ، عارض الطاعنون فى هذه القائمة طالبين الحكم أصليا بالغائها واحتياطيا تعديلها إلى مبلغ ٥٧ جنيها و ٩١٠ مليما و بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ حكمت المحكمة بتأييد قائمة الرسوم المعارض فيها . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم علـى سببين حاصل أولهما الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أساس أن الدعوى الصادر فيها قائمة الرسوم المعارض فيها معلومة القيمة وأنه طلب فيها إنهاء عقد قسمة مهايأة مدته سنة طبقا لنص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى فتقدر قيمتها بريع العقار عن مدة العقد ، فى حين أن المنازعة فى الدعوى لم تتناول ملكية العقار موضوع عقد قسمة المهايأة أو مقدار ريعه ، وإنما دارت حول الاستمرار فى تنفيذ العقد المحرر بين الطرفين والذى اقتصر على تنظيم إدارة العقار

بأن خص كل فريق من ملاكه بإدارة حصة معينة منه وتحصيل ريعها، وبذلك تكون الدعوى خارجة عن نطاق الدعاوى معلومة القيمة، وتعتبر مجهولة القيمة ولا يستحق عنها سوى رسم ثابت، وبفرض إن الدعوى معلومة القيمة فإن تقدير الرسم يحسب وفقا لنص المادة ٧٥/٦ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بريع العقار موضع النزاع في المدة الباقية من عقد القسمة والتي تبدأ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ١٩٦٩/٩/٨ وتنتهي نهاية السنة المحددة لنفاذ العقد في ١٩٦٩/١١/٣٠ ويستحق عنها رسوم قدرها ٥٧ جنيها و ٩١٠ مليما بعد استبعاد ما تم سداده.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك إن الأصل في الدعاوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذ الأصل إلا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وإذ يبين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٦٩ مدني كلي القاهرة أن المدعي فيها أقامها بطلب الحكم باعتبار عقد قسمة المهايأة المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٤ منتهيا من ١٩٦٩/١٢/١ وتمسك الطاعنون بأن هذا العقد غير محدد المدة ولا يجوز لأي من الطرفين طلب إنهائه إلا إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته المبينة بالعقد، وقضت المحكمة للمدعي بطلباته تأسيسا على أن العقد قسمة مهايأة مدته سنة، فإن الدعوى تكون معلومة القيمة ويحتسب رسمها عملا بنص البند الثالث من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ في شأن الرسوم القضائية في المواد المدنية بريع العقار موضع العقد عن مدة سنة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون.

وحيث إن حاصل السبب الثاني القصور في التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يرد على بعض أوجه دفاع الطاعنين.

وحيث إنه لما كان الطاعنون لم يوضحوا في صحيفة الطعن أوجه دفاعهم التي أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليها، فان النعي عليه بهذا السبب يكون غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار، ورأفت عبد الرحيم، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف.

(١٦٣)

الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٣ القضائية:

بناء. تعويض. تنظيم. نزع الملكية للمنفعة العامة. نقض.

القرار الصادر باعتماد خطوط التنظيم. أثره. منع أصحاب الشأن من البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عنها مع استحقاقهم للتعويض عن هذا الحظر. ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ طلب التعويض استناداً إلى قانون نزع الملكية ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤. لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس القانونى السليم.

إذ كان الطاعنان قد أقاما الدعوى لمطالبة المطعون عليهم — محافظ القاهرة وآخرين — بالتعويض تأسيسا على أن مصلحة التنظيم رفضت الترخيص لهما بإجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما بسبب وجود مشروع لتوسيع الشارع، ولما كانت المادة ١٢ من قانون تنظيم المبانى السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى والمعمول به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤، وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن "يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المختص، ومع عدم الإخلال بأحكام قانون نزع الملكية يحظر من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم، ويعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا أما أعمال الترميم لازالة الخلل وأعمال البياض فيجوز القيام بها" مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى

الأجزاء البارزة عن خط التنظيم ، غير أنه حماية لحقوق الأفراد — حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون — فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضا عادلا فى حالة الحظر من البناء أو التعلية . لما كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقا للأساس المتقدم ذكره الحق فى المطالبة بالتعويض عن منعهما من إجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما وذلك إذا تحقق موجبه لا يغير من هذا النظر استنادهما خطأ إلى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ذلك أن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ وأن ترده إلى الأساس القانونى السليم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم حصول استيلاء فعلى على العقارين المملوكين للطاعنين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه و سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٧٦٤١ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهم بصحيفة قالا فيها أنهما يمتلكان العمارتين رقمى . . . شارع . . . بالقاهرة وكانا يقومان بإتمام الدور السابع بالعمارة الأولى والدورين الخامس والسادس بالعمارة الثانية ثم توقف نشاطهما بسبب فرض الحراسة عليهما . ولما رفعت الحراسة عنهما فى ١٩٧١/٣/١ رفضت مصلحة التنظيم الترخيص لهما باستكمال هذه المبانى تأسيسا على وجود مشروع لتوسيع شارع ... ... فطلبا من مراقب هندسة القاهرة فى ١٩٧١/١٢/١٣ أن يمنحهما الترخيص مع موافقتهما على إزالة البناء عند توسيع الشارع غير أنه لم يرد على طلبهما ، وإذا يعد منعهما من إتمام البناء على هذا النحو نزعا لملكيتهما بدون إجراءات الأمر الذى يخالف الدستور وأحكام

القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ فقد أقاما هذه الدعوى للحكم بتحديد التعويض المستحق لهما عن المساحة التى منعا من البناء عليها وقدرها ٦٦٨ مترا مربعا بواقع ٢٥ جنيه للتر عن نزع الملكية . و بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٠٩٩ سنة ٨٩ ق . مدنى . و بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى عدم قبول الدعوى ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه برفض استحقاقهما للتعويض تأسيسا على عدم حصول استيلاء على العقارين المملوكين لهما فى حين أن منعهما من حق العلو بالبناء هو نزع للملكية يخولهما الحق فى التعويض طبقا للدستور والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الطاعنان قد أقاما الدعوى لمطالبة المطعون عليهم بالتعويض تأسيسا على أن مصلحة التنظيم رفضت الترخيص لهما بإجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما الكائنين بشارع ... ... بالقاهرة بسبب وجود مشروع لتوسيع هذا الشارع ، وكانت المادة ١٢ من قانون تنظيم المبانى السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المنطبق على واقعة الدعوى والمعمول به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤ — وتقابلها المادة ١٣ من القانون الحالى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ — تنص على أن " يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المختص ومع عدم الإخلال بأحكام قانون نزع الملكية يحظر من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم و يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا . أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض فيجوز القيام بها . مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ

باعتماد خطوط التنظيم ، فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هـذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خط التنظيم . غير أنه حماية لحقوق الأفراد — حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهـذا القانون — فقد نص المشرع على الزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضا عادلا فى حالة الحظر من البناء أو التعلية ، لمـا كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقا للأساس المتقدم ذكره الحق فى المطالبة بالتعويض عن منعهما من إجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهمـا وذلك إذا تحقق موجبه ، لا يغير من هذا النظر استنادهما خطأ إلى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ذلك أن لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ وأن ترده إلى الأساس القانونى السليم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم حصول استيلاء فعلى على العقارين المملوكين للطاعنين ، فإنه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه .

جلسة ١٣ من أبريل سنه ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى، وأحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وسليم عبد الله .

(١٦٤)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم ". بطلان " بطلان الأحكام " . صورية .

رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من أركانه الأساسية . ادعاء الدائن صورية الحكم الصادر ضد مدينه . لا يفقده . الأركان الأساسية للأحكام .

(٢) حكم " حجية الأحكام " . التماس إعادة النظر . خلف .

حجية الأحكام . امتدادها إلى الدائنين العاديين للخصوم . جواز التظلم من الحكم بطريق التماس إعادة النظر متى أثبت الدائن غش المدين أو تواطئه . م ٢٤١/٨ مرافعات .

(٣) دعوى " الدعوى البوليصية " . حكم .

عدم نفاذ تصرف المدين قبل الدائن . م ٢٣٧ مدنى . عدم وروده على الأحكام الصادرة ضد المدين .

١ — إذ حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة(١) — يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك — تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه أجاز استثناء من هذا الأصل العام — فى بعض

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٣١١

الصور — القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية إذ أن العيب — الادعاء بالصورية — الذى أثاره الطاعن — الدائن — بالنسبة لحكم النفقة — الصادر ضد المدين لصالح زوجته إن صح — لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام .

٢ — متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هى تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته — يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده — المذكور — وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطئه ، وذلك إعمالا للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .

٣ — عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، يرد على التصرفات وليس على الأحكام .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١٠٤٧ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شبين الكوم على المطعون ضدهما طالبا أصليا بطلان الحكم رقم ١٠٣ سنة ١٩٧٠ أحوال شخصية بندر شبين الكوم واحتياطيا بوقف نفاذه بالنسبة له وقال فى بيان دعواه أن المطعون ضده الأول وهو رقيب شرطة تابع له كان قد

ارتكب أثناء تأدية وظيفته جنحة قتل خطأ حكم فيها نهائيا بادانته فأقام المضرور دعوى تعويض عليهما قضى فيها نهائيا بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٠٠ جنيه ، ونفاذا لهذا الحكم أوفى هو بمبلغ التعويض إلى المحكوم له ، ثم اتخذ إجراءات استقطاعه من مرتب تابعه فى حدود الربع بواقع ٤ جنيهات و٤٧ مليما شهريا ، غير أن تابعه المطعون ضده الأول تواطأ مع زوجته المطعون ضدها الثانية فأقامت عليه دعوى النفقة رقم ١٠٣ سنة ١٩٧٠ أحوال شخصية بندر شبين الكوم وصادقها فيها فقضى بالزامه بأن يدفع لها أربعة جنيهات شهريا وأصبح دين النفقة المحكوم به متقدما على دينه ومستغرقا لربع المرتب مما أدى إلى توقف تحصيل هذا الدين ، ولما كان حكم النفقة المشار إليه هو فى حقيقته حكم صورى صدر نتيجة غش وتواطؤ بين المطعون ضدهما بقصد الإضرار به وتفويت حقه فى خصم مستحقاته من مرتب تابعه المطعون ضده الأول فقد رفع الدعوى بالطلبات السالف بيانها مستندا فى طلبه الاحتياطى إلى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى — وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة للطلب الأصلى — ثم قضت بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٥ برفض الطلب الاحتياطى استأنف الطاعن هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٢٤ لسنة ٦ قضائية مأمورية شبين الكوم ، وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الموضوع غير مقيدة فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها ، وإن الحكم المطعون فيه إذ كيف دعواه سواء فى الطلب الأصلى أو الإحتياطى بأنها تلك المشار إليها بالمادة ٢٣٧ من القانون المدنى يكون قد خالف القانون ذلك لأن الواقع المطروح فى الدعوى بطلبيها أن الحكم ١٠٣ لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية بندر شبين الكوم قد صدر نتيجة غش وتواطؤ

بين المطعون ضدهما بقصد الأضرار بحقه فى اقتضاء دينه خصما من مرتب المطعون ضده الأول ، ومؤدى ذلك أن يكون التكييف الصحيح لدعواه أنها دعوى صورية حكم النفقة المذكور ، ولكن الحكم المطعون فيه حجب نفسه عن بحث أدلة الصورية المقدمة فى الدعوى فلم يتبين الواقع الصحيح المطروح فيها مما أدى به إلى الخطأ فى تكييف هذا الواقع وبالتالى إلى رفض طلب بطلان الحكم المشار إليه مستندا إلى حجيته وأعرض عن وقف نفاذه تأسيسا على أنه ليس تصرفا فينأى عن نطاق المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، وذلك فى حين أن حجية الأحكام نسبية لا تتعدى أطرافها فلا تمتد حجية حكم النفقة إليه لأنه لم يكن طرفا فيه وليس له سبيل للطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا ، هذا بالإضافة إلى أن لأحكام النفقات حجية مؤقتة فيرد عليها الإسقاط بزوال دواعيها ، ومتى ثبت تواطؤ المطعون ضدهما فى إستصدار حكم النفقة بقصد الإضرار به فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يعيد النظر فى ذلك الحكم وإسقاطه ، ومن ناحية أخرى فإنه قد صدر بناء على ما تصادق عليه المطعون ضدهما ، وهذه المصادقة ليست إلا تصرفا بينهما ينطبق عليه حكم المادة ٢٣٧ من القانون المدنى فيحق للطاعن طلب وقف نفاذه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه متى كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن استهدف بالطلب الأصلى القضاء له ببطلان الحكم ١٣٠ لسنة ٩٧٠ أحوال شخصية بندر شبين الكوم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض هذا الطلب على أساس " أنه لاسبيل لإهدار الحكم المذكور بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن كانت أحكام النفقة ذات حجية مؤقتة بطبيعتها إلا أن ذلك لاينال من وجوب احترامها وتظل هذه الحجية المؤقتة باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . . . " — فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون ، ذلك أنه وقد حصر المشرع طريق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، فإنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه

المحكمة – يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من من هذا الأصل العام – فى بعض الصور – القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية إذ أن العيب الذى أثاره الطاعن بالنسبة لحكم النفقة المشار إليه – إن صح – فهو لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام ، ولما كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل هى تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة المذكور يسرى فى حق الطاعن (الدائن) باعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينة المطعون ضده الأول ، وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق إلتماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطئه وذلك أعمالا للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الطلب الاحتياطى على سند من القول بأنه " أخذا بواقع هذا الطلب وتأصيل الطاعن له بالاستناد إلى نص المادة ٢٣٧ من القانون المدنى وما ساقه تبريرا له يكون هذا الطلب دعوى بعدم نفاذ التصرف وهذه الدعوى يجب أن تنصب على تصرف وليس على حكم ... ولما كان حكم النفقة هو المطلوب وقف نفاذه ... فان هذا الطلب ينأى عن نطاق المادة ٢٣٧ مدنى ومابعدها ويتعين رفضه ... " وكان هذا الذى قرره الحكم – فى شأن تكييف طلب وقف النفاذ – متفقا مع الواقع الذى طرحه الطاعن والاساس القانونى لطلبه الاحتياطى ذلك أن عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى والتى اعتصم الطاعن بأحكامها إنما يرد على التصرفات وليس على الأحكام فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة اديب قصبجى ، وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد . وأحمد شوقى المليجى .

(١٦٥)

الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) عمل " الميزة العينية " .

السكن المجانى . اعتباره ميزة عينية تلحق بالأجر وتأخذ حكمه . شرطه . أن يكون رب العمل ملزما بأن يوفره للعامل فى مقابل عمله .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " .

انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة فى القانون . لا يعيبه استطراده لتأييد وجهة نظره متى كان هذا الاستطراد زائدا .

١ – السكن المجانى لا يعتبر ميزة عينية تلحق بالأجر وتأخذ حكمه إلا إذا كان رب العمل ملزما بأن يوفـــره للعامل فى مقابل عمله . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استدلال سائغ إلى أن الشركة المطعون ضدها لم تلتزم بتهيئة ذلك السكن للطاعن " كاتب بوابة " كجزء من أجره وأن طبيعـــة عمله لا تفرض حصوله عليه ، ورتب على ذلك أنه لا يعد من قبيل الأجر العينى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب كافية إلى نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون ، فإن تعييبه فيما استطرد إليه لتأييد وجهة نظره يكون بفرض صحته غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق ـ الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٥ سنة ١٩٦٨ عمال بندر طنطا على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بزيادة أجره من مبلغ ١٢ جنيها إلى ٢٢ جنيها شهريا اعتبارا من شهر مايو ١٩٦٨ ، وقال بيانا لدعواه أنه يعمل "كاتب بوابة" بمحلج الشركة المطعون ضدها وقد اقتضى العمل المنوط به تخصيص مسكن له بالمحلج ظل يشغله منذ سنة ١٩٦١ حتى فوجىء فى ١٩٦٨/٣/٢٤ بإخطار من الشركة بإخلائه . وإذ كان تخصيص هذا المسكن ميزة عينية تقررت له منذ ثمانى سنوات وأصبحت جزءا لا يتجزأ من أجره يقدره بمبلغ عشرة جنيهات شهريا فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة طنطا الابتدائية للاختصاص وقيدت بجدولها برقم ٤٦ سنة ١٩٦٩ كلى وفى ١٩٦٩/٥/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٢٠٧ لسنة ٢٩ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٣/١٩ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول الطاعن ان الحكم الإبتدائى الذى أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه لم يعتبر المسكن الذى خصص له ميزة عينية تلحق بأجره بمقولة أنه يعمل "كاتب بوابة" وأن طبيعة هذا العمل تقتضى الإشراف الدائم ليلا ونهارا على أعمال الشركة المطعون ضدها والذى ذهب إليه الحكم يخالف الواقع والقانون

والثابت فى الأوراق ، لأن طبيعة عمل الطاعن هى الإشراف على الأقطان الداخلة للمحلج والخارجة منه ، ولايتصور أن يقوم بهذا العمل ليلا ونهارا .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المسكن المجانى لايعتبر ميزة عينية تلحق بالأجر وتأخذحكمه إلا إذا كان رب العمل ملزما بأن يوفره للعامل فى مقابل عمله ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى استدلال سائغ إلى أن الشركة المطعون ضدها لم تلتزم بتهيئة ذلك المسكن للطاعن كجزء من أجره وأن طبيعة عمله لا تفرض حصوله عليه ، ورتب على ذلك أنه لايعد من قبيل الأجر العينى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاستدلال إذ قرر أن حصول الشركة من الطاعن بعد رفع دعواه على إقرار بعدم مسئوليتها عن إخلائه مسكنه يؤكد أن هذا المسكن مخصص لصالح الشركة وهو استدلال معيب لأن المسكن لو كان مخصصا لصالحها لما أخذت عليه هذا الإقرار .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب كافية إلى نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون على ماسلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فان تعييبه فيما استطرد إليه لتأييد وجهة نظره يكون بفرض صحته غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو رواس ، وعضوية السادة المستشارين : جميل الزيني ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين ، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(١٦٦)

الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢) فضالة . بنوك " خطاب الضمان " . حكم . مايعد قصوراً .

(١) الفضالة . ماهيتها . المادتان ١٨٨ و ١٨٩ مدنى .

(٢) رفض دعوى رجوع البنك على العميل بمقتضى خطاب الضمان بعد أن مد البنك أجل الخطاب دون موافقته . اغفال الحكم بحث ما أستند إليه البنك من أحكام الفضالة . قصور .

١ - الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ ، ١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه اقتصر فى إقامة قضائه برفض دعوى الطاعن - البنك - قبل المطعون ضدهم - العملاء - على أنه لا يجوز للبنك أن يستقل بمد أجل خطاب الضمان دون موافقة عميلة ما دام أن للضمان أجلا موقوتا فى الخطاب الصادر للمستفيدة - شركة مصر للتجارة الخارجية - والمتفق على تحديده مقدما وهو مالا يواجه دفاع الطاعن من أنه كان وقت تجديد خطاب الضمان فضوليا تولى شأنا عاجلا للمطعون ضدهم أثناء توليه شأن نفسه بما يصلح أساسا لمطالبة المطعون ضدهم بالمبلغ الذى أداه لشركة مصر للتجارة الخارجية . وكان المعول عليه فى معنى القصور - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون الدفاع الذى يلتفت الحكم عن الرد عليه جوهريا ومما قد يتغير به وجه

الرأى فى الدعوى . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع على أهميته ويقسطه حقه من الرد فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى إن الطاعن — بنك بور سعيد — أقام الدعوى رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة طالبا الزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ١٦٠٢ جنيها و ٥٠١ مليما قيمة رصيدهم المدين بحسابهم الجارى لديه لغاية ١٩٦٢/١٢/٣١ وفوائده تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٦١/٢/١ تقدم المطعون ضدهم إليه بطلب إصدار خطاب ضمان باسمهم لصالح شركة مصر للتجارة الخارجية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيها ولمدة تنتهى فى ١٩٦١/٥/٣١ ضمانا لتنفيذ عقد توريد ثوم للشركة المذكورة ولبى الطاعن الطلب وأصدر خطاب الضمان المطلوب ، ثم وافق على مد خطاب الضمان عدة مرات بناء على طلب الشركة المستفيدة وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦ عادت إلى طلب مد الخطاب حتى ١٩٦٢/٥/٣١ أو صرف قيمته فى حالة عدم الموافقة وبتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٩ أخطرته شركة مصر للتجارة الخارجية بأنها أرسلت خطاب الضمان للتحصيل عن طريق بنك الاسكندرية فقام الطاعن بسداد القيمة مع قيدها بحساب المطعون ضدهم الجارى الذى اتضح أنه أصبح مدينا بمبلغ ١٦٠٢ جنيها و٥٠١ مليما حتى ١٩٦٢/١٢/٣١ وهو ما أقام الدعوى بطلبه وبتاريخ ١٩٦٦/١/٤ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لتصفية حساب هذه العملية وبيان ما إذا كان المطعون ضدهم وافقوا على مد أجل خطاب الضمان أولا . وبتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٦٨ وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة بالزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مبلغ ١٦٠٢ جنيها و ٥٥١ مليما والفوائد ، استأنف المطعون ضدهم الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٣

لسنة ٨٥ ق. ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٢/٥/١٩٧٠ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول بأنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن رجوعه على المطعون ضدهم بقيمة خطاب الضمان التى دفعها للشركة المستفيدة منه وإن استند إلى التزامهم الناشىء عن الطلب الذى قدموه لاستصدار الخطاب ضمانا لتنفيذ عملية التوريد الراسية عليهم ، فانه يستند أيضا إلى أحكام الفضالة ذلك أن الطاعن حين وافق على مد أجل خطاب الضمان مرة بعد أخرى استجابة لطلب الجهة المستفيدة كان يبغى تحقيق مصلحة مشتركة بينه وبين المطعون ضدهم تتمثل فى تأجيل الوفاء النقدى بقيمة الخطاب للشركة المستفيدة وهو ما يترتب عليه فى ذات الوقت تأخير الرجوع عليهم بها وتهيئة مزيد من الفرص ومتسع من الوقت لهم لتنفيذ التزامهم تجاه المستفيدة من الخطاب وهذا العمل الذى قام به وتحققت به المنفعة المزدوجة هو ما يوفر له حق الرجوع على المطعون ضدهم بقيمة ما أداه طبقا لأحكام الفضالة وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع وتمحيصه وعدم الرد عليه مع ماله من أثر فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ ، ١٨٩ من التقنين المدنيين كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر ، وإذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن قبوله مد أجل خطاب الضمان مرة تلو أخرى حتى ٢٩/٥/١٩٦٢ استجابة لطلبات الشركة المستفيدة منه باعتباره ضامنا للمطعون ضدهم وفق الخطاب الذى أصدره لها إنما كان لمصلحته ومصلحة عملائه معا ابتغاء ارجاء الوفاء منه بالقيمة للمستفيدة وفاء نقديا عاجلا من جهة

وتأخير الرجوع على المطعون ضدهم بتلك القيمة فيما لو تم دفعها فى الحال ، وهذه المصلحة المشتركة التى تحققت بموافقته على مد أجل خطاب الضمان دون موافقة المطعون ضدهم سلفا على المد كانت من بين أسانيده فى الرجوع عليهم بقيمة ما أداه فى نطاق أحكام الفضالة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى إقامة قضائه برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهم على أنه لا يجوز للبنك أن يستقل بمد أجل خطاب الضمان دون موافقة عميله مادام أن للضمان أجلا موقوتا فى الخطاب الصادر للمستفيدة والمتفق على تحديده مقدما وهو مالا يواجه دفاع الطاعن من أنه كان وقت تجديد خطاب الضمان فضوليا تولى شأنا عاجلا للطعون ضدهم أثناء توليه شأن نفسه بما يصلح أساسا لمطالبة المطعون بالمبلغ الذى أداه لشركة مصر للتجارة الخارجية وكان المعول عليه فى معنى القصور على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن — يكون الدفاع الذى يلتفت الحكم عن الرد عليه جوهريا ومما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع على أهميته و يقسطه حقه من الرد فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفق ، وجميل الزيني ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين .

(١٦٧)

الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) استئناف " الحكم فى الاستئناف " " تسبيبه " .

إحالة الحكم الاستئنافى فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم إلى ماورد بالحكم الابتدائى . صحيح ولو كان قد قضى بالغائه .

(٢) إفلاس . تنفيذ . تأمينات عينية .

منع اتخاذ اجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس .
عدم سريانه على المرتهنين وأصحاب الاختصاص وحقوق الأمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده . حقهم فى مباشرة هذه الاجراءات .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " . نقض .

انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة دون الرد على دفاع قانونى للخصوم . لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية .

(٤) التزام " الوفاء " . إفلاس . تأمينات عينية .

الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة . جواز الحكم ببطلانه . م ٢٢٨ من قانون التجارة . شرطه . أن يلحق بجماعة الدائنين ضرر . بيع الدائن المرتهن للبضاعة المرهونة له حيازيا . لايضار منه جماعة الدائنين .

١ — لايعيب الحكم الاستئنافى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يحيل فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائى ولو قضى بالغائه . لما كان ذلك . وكان الحكمان اللذان أحال عليهما الحكم المطعون فيه اشتملا

على بيان وقائع الدعوى ومراحلها وما استندإليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية فان النعي عليه بمخالفة القانون والبطلان يكون على غير أساس .

٢ — لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية — فى حالات الإفلاس — لاتنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقاريه فلا يندرجون فى عدادهذه الجماعة بسبب مالهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده ، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى النتيجة الصحيحة من أن ذلك البيع والوفاء صحيحان فانه لايعيبه — عيبا يوجب نقضه — عدم الرد على دفاع قانونى للخصوم ، إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيحا فى نتيجته ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به .

٤ — الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وإن كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء أكان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى إلا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن — الذى لاينخرط ضمن جماعة الدائنين — للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من إبطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٧ إفلاس القاهرة على المطعون ضده — بنك مصر — بطلب الحكم بابطال بيع البضاعة الموضحة بالصحيفة الذى تم بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥ وابطال الوفاء إليه من حصيلة ثمن البيع خصما من دينه قبل المفلس ... ... واعتباره كأن لم يكن تأسيسا على أن المطعون ضده قام ببيع البضاعة المودعة لديه على سبيل الرهن من قبل المفلس وأن البيع تم نظير ثمن قدره ١٠٢٠٠ جنيه وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٤ أى قبل مضى شهر على تاريخ البيع صدر حكم فى القضية رقم ٣ لسنة ١٩٦٣ صلح واق القاهرة باشهار إفلاس المدين مع تحديد يوم ١٩٥٩/١١/١١ تاريخا لتوقفه عن الدفع بما يكون معه البيع قد تم فى فترة الريبة فضلا عن علم المطعون ضده باختلال أشغال المدين المستفاد من أنه كان طرفا فى إجراءات الصلح الواقى ، كما أن البيع تم بثمن يقل عن سعر السوق والقيمة الدفترية للبضاعة المقدرة بمبلغ ١٥٢٢٧ جنيه . وبعد تمام البيع قيد المطعون ضده حصيلة البيع بالحساب الجارى الدائن لمدينه المفلس ثم خصمه بطريق المقاصة مما له فى ذمته فوقع الوفاء باطلا بطلانا وجوبيا لحصوله بغير الكيفية المتفق عليها وبغير النقود طبقا لنص المادة ٢٢٧ من قانون التجارة واحتياطيا فإنه يعد من التصرفات الجائز إبطالها طبقا لنص المادة ٢٢٨ تجارى . وبتاريخ ١٩٦٩/١/١١ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان كيفية نشوء الدين ومتى ترتب حق الرهن للمطعون ضده وما إذا كان نشوء الدين وترتيب الرهن تما فى وقت واحد أم لا ووضعهما بالنسبة لفترة الريبة . وبعد أن أودع الخبير تقريره ، قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ ببطلان البيع وعدم نفاذه بالنسبة لجماعة الدائنين . استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف

رقم ٤٦٧ لسنة ٨٧ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٣/٢/٢٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبطلانه لتناقضه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أحال فى شأن وقائع النزاع ومستندات الخصوم وأوجه دفاعهم إلى مدونات الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بتاريخى ١٩٦٩/١/١١ و ١٩٧٠/١٠/٢٤ فى حين أنهما ألغيا وتجردا من كل أثر وتكون الإحالة عليهما غير جائزة وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان الوقائع وفق ما تنص عليه المادة ١٧٨ مرافعات فانه يكون باطلا لما يجب أن يشتمل عليه من البيانات الجوهرية التى لا يكملها بيان فى ورقة مستقلة عنه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه وقد ألغى الحكم الابتدائى وأحال عليه فى بيان الوقائع — فى ذات الوقت — يكون متناقضا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائى ولو قضى بالغائه ، لما كان ذلك ، وكان الحكمان اللذان أحال عليهما الحكم المطعون فيه قد اشتملا على بيان وقائع الدعوى ومراحلها وماأستند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية فإن النعى عليه بمخالفة القانون والبطلان يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه للقصور وإغفال الرد على دفاع جوهرى وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أخذ بما جاء بأسباب الاستئناف من أن دين المطعون ضده على المفلس نشأ مقترنا برهن بضائعه رهنا حيازيا وأن الطاعن لم يوجه أى طعن لا إلى الدين ولا إلى الرهن الحيازى بل اقتصر طعنه على البيع الحاصل فى ١٩٦٥/٣/١٧ وتحصيل قيمة البضاعة المرهونة

وأن من مقتضى نشوء الدين عن عقد فتح اعتماد مقترن بالرهن أحقية المطعون ضده كدائن مرتهن فى بيع البضاعة المرهونة وأولويته على كافة الدائنين وعلى الثمن الناتج من البيع طبقا لنص المادة ٣٥٢ من قانون التجارة وأن الإفلاس لايحول بين الدائنين المرتهنين حيازيا أو عقاريا وبين التنفيذ على أعمال المرهون ولاتدرج حقوقهم ضمن حقوق جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم كما لايؤثر علم الدائن المرتهن باختلال أشغال المدين أو عدم علمه به وأنه يتعين الحكم بالبطلان عملا بالمادة ٢٢٨ تجارى أن يصدر تصرف من المدين للمطعون ضده ، بينما لم يقم المدين ببيع البضائع المرهونة لدائنه ، انما تم البيع بالمزاد العلنى ومفاد ماقرره الحكم المطعون فيه أنه اعتبر كل دين مضمون برهن حيازى معاصر لنشوء الدين بمنأى عن البطلان المقرر فى نطاق الإفلاس فى حين أن هذا النظر قاصر البيان ومخالف للقانون لأن الدين إذا كان ناشئا فى فترة الريبة فقد تعين خضوعه للبطلان الوجوبى أو الجوازى حسب الأحوال ولو كان صحيحا لأن ذلك لا يمنع أن يكون الرهن الضامن له باطلا وجوبيا ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه اعتبر دعوى الطاعن منصبة على البيع الذى تولاه المطعون ضده فحسب فى حين أن دعواه منصبة على البيع والوفاء من ثمن البضاعة وإذ تم الوفاء فى فترة الريبة فإنه يخضع للبطلان الوجوبى المقرر بالمادة ٢٢٧ تجارى ولو كان الدين سابقا عليها وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون قاصرا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد بخصوص الشق الأول من النعى أن " الثابت من تقرير خبير محكمة الدرجة الأولى والمسلم به من طرفى الخصومة أن دين البنك نشأ مقترنا برهن حيازى كضمان تأمينا لسداد الدين المستحق للبنك على المفلس ولم يكن الدين والرهن محل طعن منه على السواء ، وكان المطعون عليه هو بيع البنك - المستأنف عليه - الحاصل بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٨ بالمزاد العلنى للبضاعة المرهونة له حيازيا البالغ قيمتها مقدما دفتريا ضمانا لسداد دينه والوفاء بحصيلة البيع وقدرها لجزء من دينه ... ... "
ومفاد ذلك أن الحكم بين فى أسبابه أن كلا من الدين والرهن لم يكونا محل طعن من الطاعن وإنما أنصب الطعن على مجرد البيع واستيفاء الثمن من حصيلته ، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لبيان حكم هذا البيع والوفاء منتهيا إلى

صحتهما ولم يعرض فى أسبابه لا صراحة ولا ضمنا إلى مدى صحة أو بطلان الدين الذى ينشأ مقترنا برهن حيازى فإن النعى عليه بمقولة أنه اعتبر كل دين نشأ مقترنا برهن حيازى بمنأى عن البطلان لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه. والنعى مردود فى شقه الثانى بأنه لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن وإذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن فى هذا الشأن وأورد فى خصوصه أن " ... وإنما قام البنك الدائن المرتهن للبضاعة بإجراء بيعها بالمزاد العلنى اعمالا لحقه المقرر بالمادة ٣٥٢ من القانون التجارى . . . باعتبار أن البضاعة محل البيع هى بضاعة مرهونة حيازيا للبنك . . . وباعتبار أن الإفلاس يؤثر فى حقوق الدائنين المرتهنين حيازيا أو عقاريا فى التنفيذ على الأعيان التى تقع عليها بضماناتهم فإنه والحالة هذه لا يجوز الاستناد إلى أحكام الإفلاس للنيل من التصرف الذى أجراه البنك بالبيع على البضاعة المرهونة واقتضائه لدينه أو بعضه من القيمة الناتجة للبيع . . ومن ثم يكون نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بإغفاله الرد على دفاعه فى هذا الشأن على غير أساس هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى النتيجة الصحيحة من أن ذلك البيع والوفاء صحيحان ، فإنه لا يعيبه عدم الرد على دفاع قانونى للخصوم ، إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيحا فى نتيجته ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به.

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الطاعن لم ينع بشىء على الدين الذى فى ذمة المفلس ولا الرهن الضامن له وإنما اقتصر نعيه على

بيع البضاعة وهو تصرف لم يصدر من المفلس حتى يكون معرضا للبطلان الوجوبى أو الجوازى فى حين أن التكييف الصحيح لدفاع الطاعن أن المطعون ضده حمل المفلس على قبول البيع لاستيفاء جزء من دينه بهذه الوسيلة وهو ما يعتبر فى النهاية وفاء من المفلس غير جائز .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وإن كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء كان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى إلا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هـــذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن — الذى لا ينخرط ضمن جماعة الدائنين — للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من ابطاله لأن للدائن المرتهن — على ماسبق بيانه — حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المـال المضمون بالرهن . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد أورد فى خصوص هذا النعى أنه " ولمـا كان الهدف من دعوى الابطال المقررة فى الإفلاس منع المدين من الإضرار بحقوق الدائنين عن طريق إجراء تصرفات يترتب عليها إضعاف الضمان العام المقرر لهم بإعادة المـال موضوع التصرف إلى ذمة المدين حتى يتناوله الضمان العام وفق ما نصت عليه المـادة ٢٢٨ تجارى فإنه والحالة هذه لا يجوز الاستناد إلى أحكام الإفلاس للنيل من التصرف الذى أجراه البنك بالبيع على البضاعة المرهونة واقتضائه لدينه أو بعضه من القيمة الناتجة من البيع هذا فضلا عن انعدام مصلحة جماعة الدائنين فى طلب إبطال إجراء البيع والوفاء بحصيلة دين البنك فى ضوء الظروف المتقدمة " . فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه بعد ذلك ما أورده خطأ فى تقريراته القانونية الزائدة من أن الوفاء الذى يتم نتيجة تنفيذ الدائن على مال المدين هو وفاء لم يصدر من المفلس ولا يدخل فى نطاق المـادة ٢٢٨ من قانون التجارة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بالبطلان لإغفاله الفصل فى بعض طلباته وفى بيان ذلك يقول أنه طلب علاوة على بطلان بيع البضاعة المرهونة ، بطلان الوفاء بالثمن للمطعون ضده إما وجوبا أو جوازا لحصوله فى فترة الريبة وإذ أغفل الحكم الرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه — وعلى ما سبق الرد به على السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن — قد عرض لطلبى الطاعن بإبطال البيع والوفاء محل الدعوى منتهيا إلى صحتهما ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي العصار ، ورأفت عبد الرحيم ، وزكي الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف .

(١٦٨)

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) عمل . موظفون .

إدارة النقل العام لمدينة الاسكندرية قبل اعتبارها هيئة عامة بالقرار الجمهوري ٤٤٩٤ لسنة ١٩٦٥ من أشخاص القانون العام . الموظفون والمستخدمون بها . اعتبارهم من الموظفين العموميين .

(٢) مسئولية " مسئولية تقصيرية " . موظفون .

عدم جواز مخالفة الموظف للائحة المخازن والمشتريات . ق ٢١٠ لسنة ٥١ المعدل بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ . مسئولية أمناء المخازن وأرباب العهد عما في عهدتهم ومنهم قائد سيارة النقل العام . أساسها القانون لا العمل غير المشروع .

(٣) تقادم " تقادم مسقط " . تعويض . مسئولية . موظفون .

دعوى التعويض المرفوعة من إدارة النقل العام بالاسكندرية ضد قائد سيارتها عن التلفيات التي أحدثها بها نتيجة خطئه . استنادها إلى إخلاله بالالتزامات الناشئة عن القانون التي تفرضها عليه وظيفته . سقوطها بالتقادم العادي . م ٣٧٤ مدني لا محل لتطبيق المادة ١٧٢ مدني بشأن العمل غير المشروع .

١ — إذ كانت إدارة النقل العام لمدينة الأسكندرية — الطاعنة — وقبل صدور القرار الجمهوري رقم ٤٤٩٤ لسنة ١٩٦٥ الذى اعتبرها هيئة عامة ، قد أنشئت بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١/٩ الذى أضفى عليها الشخصية المعنوية وكانت تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة ، فهي بذلك

تعتبر من أشخاص القانون العام ، ويعتبر موظفوها ومستخدموها موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لها ، وتكون علاقتهم بها علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح .

٢ — إذ كان الثابت أن المطعون عليه كان يشغل وقت الحادث وظيفة سائق لدى الطاعنة — هيئة النقل العام لمدينة الاسكندرية — وكانت علاقة الموظف بالدولة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنها وهى التى تحدد حقوق وواجبات كل وظيفة بصرف النظر عن شاغلها ، وإذ بين المشرع حقوق الموظفين ثم حدد واجباتهم والأعمال المحرمة عليهم فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكانت المادة ٨٢ مكرر المضافة إلى أحكام هذا الفصل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٥٧/٤/٤ قبل حصول إتلاف السيارة قد حرمت على الموظف فى الفقرة الرابعة منها مخالفة لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ وكانت المادة ٤٥ من هذه اللائحة والتى قررت من قبل العمل بالمادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ ، ومحاكمة من يخالفها تأديبيا قد نصت على أن أمناء المخازن وجميع أرباب العهد مسئولون شخصيا عن الأصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بها وعن صحة وزنها وعددها ومقاسها ونوعها وعن نظافتها وصيانتها من كل ما من شأنه أن يعرضها للتلف أو الفقد ، ولا تخلى مسئوليتهم إلا اذا ثبت للمصلحة أن ذلك قد نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادتهم ولم يكن فى الإمكان التحوط لها " ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ منها على أن " الأصناف التى تفقد أو تتلف بسبب سرقة أو حريق أو أى حادث آخر كان فى الإمكان منعه فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الأصناف حين حصول السرقة أو التلف " . لما كان ذلك فإن مسئولية أمناء المخازن وجميع أرباب العهد عما فى عهدتهم ، لا تنسب إلى العمل غير المشروع بل تنسب إلى القانون الذى أنشأها .

٣ — متى كانت الطاعنة — هيئة النقل العامة لمدينة الاسكندرية — قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن أساس مسئولية المطعون عليه — قائد سيارة

الهيئة هو إخلاله بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته وهي التزامات ناشئة عن القانون مباشرة ، وكان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسري على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسري في شأن هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر ، وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ المشار إليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة ٨٢ — مكرر من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١١٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور ، فان هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعنة — ضد قائد سيارتها عن التلفيات التي أحدثها بالسيارة نتيجة خطئه — إلى العمل غير المشروع فأجرى عليها التقادم الاستثنائي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ سالفة الذكر ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الهيئة العامة لنقل الركاب بمحافظة الاسكندرية — الطاعنة — أقامت الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٦٧ مدني الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه طلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٣٤٨ جنيها ٤٢٥ مليم ، وقالت شرحا للدعوى إن المطعون عليه كان يعمل سائقا لديها وفصل من عمله في ١٩٦٢/١٢/٢٦ وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٠ وأثناء قيادته السيارة رقم ٥٤ جراج " ٩ أتوبيس عام

الاسكندرية " تسبب فى إتلافها وكان ذلك ناشئا عن خطئه الثابت بالحكم الصادر ضده فى ١٩٦٢/١/٣٠ فى قضية الجنحة رقم ٥٨٤٩ سنة ١٩٥٧ باب شرقى والمؤيد استئنافيا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٩ ، وإذ يتعين على المطعون عليه بصفته صاحب عهدة تسليم السيارة عهدته سالمة فور انتهاء عمله وإلا عد مسئولا عما يلحقها من تلف إعمالا لنص المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات وقد بلغت قيمة إصلاح التلف الذى لحق بالسيارة المذكورة ٣٤٨ جنيه و ٣٤٨ مليم ولم يقم المطعون عليه بسداده ، فقد أقامت الدعوى للحكم لها بطلباتها . دفع المطعون عليه بسقوط الدعوى بالتقادم المقرر بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى تأسيسا على أن — الدعوى رفعت بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات على علم الطاعنة بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى للطاعنة المبلغ المطلوب ورفضت الدفع فى أسباب حكمها استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١ سنة ٢٤ ق مدنى — الاسكندرية ، وفى ١٩٦٩/١١/١٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط دعوى الطاعنة بالتقادم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة . فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول — الطاعنة — إن الحكم قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى على سند من أن مسئولية المطعون عليه ناشئة عن العمل غير المشروع فى حين أن المطعون عليه كان يعمل وقت الحادث سائقا لديها وهى تقوم بإدارة مرفق النقل العام بالاسكندرية فتكون علاقتها به علاقة تنظيمية تحكمها القوانين ولائحة المخازن والمشتريات ، وإذ ثبت أن المطعون عليه قد أهمل فى القيام بمهام وظيفته فيكون القانون هو المصدر المباشر للتعويض الناشىء عن هذا الإهمال مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه تطبيق أحكام التقادم العادية المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى دون نص المادة ١٧٢ من

القانون المذكور والذى يقتصر نطاقه على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت إدارة النقل العام بمدينة الاسكندرية — الطاعنة وقبل صدور القرار الجمهورى رقم ٤٤٩٤ لسنة ١٩٦٥ الذى اعتبرها هيئة عامة قد أنشئت بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١/٩ الذى أضفى عليها الشخصية المعنوية ، وكانت تباشر مرفقا عاما من مرافق الدولة فهى بذلك تعتبر من أشخاص القانون العام ، ويعتبر موظفوها ومستخدموها موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لها وتكون علاقتهم بها علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه كان يشغل وقت الحادث وظيفة سائق لدى الطاعنة ، وكانت علاقة الموظف بالدولة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنها وهى التى تحدد حقوق وواجبات كل وظيفة بصرف النظر عن شاغلها ، وإذ بين المشرع حقوق الموظفين ثم حدد واجباتهم والأعمال المحرمة عليهم فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكانت المادة ٨٢ مكرر المضافة إلى أحكام هذا الفصل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٥٧/٤/٤ قبل حصول إتلاف السيارة ، قد حرمت على الموظف فى الفقرة الرابعة منها مخالفة لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ وكانت المادة ٤٥ من هذه اللائحة والتى قررت من قبل العمل بالمادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ محاكمة من يخالفها تأديبيا قد نصت على أن أمناء المخازن وجميع أرباب العهد مسئولون شخصيا عن الأصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بها وعن صحة وزنها وعددها ومقاسها ونوعها وعن نظافتها وصيانتها من كل ما من شأنه أن يعرضها للتلف أو الفقد ولا تخلى مسئوليتهم إلا إذا ثبت للمصلحة أن ذلك قد نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادتهم ولم يكن فى الإمكان التحوط لها ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ منها على أن الأصناف التى تفقد أو تتلف بسبب سرقة أو حريق أو أى حادث آخر كان فى الإمكان منعه ، فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك

الأصناف حين حصول السرقة أو التلف ، فإنه يبين أن مسئولية أمناء المخازن وجميع أرباب العهد عما فى عهدتهم لاتنسب إلى العمل غير المشروع بل تنسب إلى القانون الذى أنشأها ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن أساس مسئولية المطعون عليه هو إخلاله — بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسرى فى شأن هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى مالم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، وإذ لم يرد بنصوص القانون مايجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ المشار إليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والماده ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التى تبنتها القانون المذكور فان هذه الدعوى لاتسقط إلا بالتقادم العادى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعنة إلى العمل غير المشروع وأجرى عليها التقادم الاستثنائى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار، ورأفت عبد الرحيم، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف.

(١٦٩)

الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ و ٢ و ٣) تعويض. نزع الملكية للمنفعة العامة. حكم "حجية الحكم". قوة الأمر المقضى.

(١) تقديم الاعتراض على تقدير التعويض عن نزع الملكية فى الميعاد. جواز تحديد الزيادة المطلوبة فى التعويض بطلب لاحق. وجوب أن تكون المبالغ المطلوبة فى حدود الرسم المسدد من صاحب الشأن عند تقديم الاعتراض.

(٢) الاعتراض على التعويض عن نزع الملكية. سداد الحد الأقصى للرسم على الاعتراض فى الميعاد القانونى. اتفاق المعترضين على استحقاق أحدهم لكامل المساحة المنزوع ملكيتها. صدور قرار اللجنة باستحقاق الأخير للزيادة فى التعويض. أثره. اعتباره منصرفا إلى كامل المساحة.

(٣) الحكم بزيادة التعويض عن نزع الملكية. إيراد المحكمة فى أسبابها أن الأرض المنزوع ملكيتها هى كامل المساحة المملوكة للمطعون عليها. قضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة. القضاء لها بباقى التعويض على أساس ملكيتها لكامل المساحة. لا خطأ.

١ - مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد اكتفى فى شأن الاعتراض الذى يقدم للجنة الفصل فى المعارضات على تقدير الجهة التى تقوم على نزع الملكية للتعويض عن العقارات المستولى عليها بتقديم هذا الاعتراض فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة، ولم يتطلب لاعتبار الاعتراض مقدما فى الميعاد أن يحدد فى عريضته مقدار الزيادة المطلوبة فى التعويض مادام يمكن تحديد

هذه الزيادة بطلب لاحق بشرط أن تكون فى حدود الرسم الذى أوجب القانون إرفاقه بصحيفة الاعتراض .

٢ — إذ يبين من الأوراق أن كشوف حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد تضمنت أن للمطعون عليها أرضا مساحتها ٣٣٤,١٠ مترا مربعا بواقع ثمن المتر أربعة جنيهات وأن المطعون عليها قدمت إعتراضا فى الميعاد على تقدير التعويض عن هذه المساحة طالبة تعديله إلى مبلغ ... بواقع ١٥ جنيها للمتر وأرفقت به حوالة بريدية بمبلغ ... إلا أنها أرسلت إلحاقا لمعارضتها السابقة كتابا أرفقت به حوالة بريدية بمبلغ ... حتى يكون مجموع الرسم عشرة جنيهات وهو الحد الأقصى المقرر فى القانون لرسم الاعتراض وقد وصل هذا الكتاب إلى الجهة المختصة فى الميعاد وهو ما يخولها الحق فى الاعتراض على البيانات الواردة فى كشوف الحصر والمطالبة بأية زيادة على التعويض المقرر للأرض المستولى عليها . ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للمحضر المؤرخ ١٩٦٤/٨/٣٠ المحرر بمعرفة مندوب نزع الملكية بتفتيش المساحة أن المطعون عليها وآخرين بصفتهم المستحقين لصرف التعويضات المقدرة عن المشروع اعترضوا على البيانات الواردة بكشوف الحصر ووافقوا على تصحيح الوضع على أساس إن المطعون عليها تستحق مسطحا قدره ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا ، مما مقتضاه أن المطعون عليها قد إعترضت فى الميعاد القانونى على تقدير التعويض بالنسبة للمساحة المملوكة لها بأكملها ودفعت الرسم عن هذا القدر ، ويكون هذا الاعتراض معروضا على لجنة الفصل فى الاعتراضات وإذ قررت هذه اللجنة تعديل ثمن المتر إلى ستة جنيهات ونصف للمتر من المساحة المنزوعة ملكيتها ، فإن قرارها يكون منصرفا إلى القدر جميعه .

٣ — إذ كان المستفاد من حكم المحكمة الإبتدائية فى الطعن المقدم من كل من الطرفين — فى قرار لجنة الاعتراضات على نزع الملكية — أنه أورد فى أسبابه إن الطاعنة الأولى — وزارة التربية — نزعت ملكيته أرض للمطعون عليها مساحتها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا ثم قضى بتعديل قرار اللجنة وجعل سعر المتر من المساحة المنزوعة ملكيتها بمبلغ تسعة جنيهات ، وهى أسباب مرتبطة بالمنطوق إرتباطا وثيقا ومن ثم فإنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، ولما كان هذا

الحكم الإنتهائى قد صدر فى حدود إختصاص المحكمة الإبتدائية ، فإنه طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يكون قد حاز قوة الأمر المقضى فى هذة المسألة — المتعلقة بمساحة الأرض المنزوعة ملكيتها — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى للمطعون عليها بباقى التعويض المستحق لها بواقع تسعة جنيهات للمتر المربع من المساحة بأكملها ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى إن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٩ مدنى الإسكندرية الابتدائية ضد وزير التربية والتعليم ومفتش المساحة بالإسكندرية بصفتيهما طالبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٧٥٩ جنيها و ٩٠ مليما وقالت بيانا للدعوى إن الطاعن الأول نزع ملكية الأرض المملوكة لها ومساحتها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا . . . . . . محافظة الإسكندرية وقدر التعويض عنها مبلغ أربعة جنيهات للمتر فاعترضت على هذا التقدير أمام لجنة الفصل فى المعارضات التى قررت فى ١٩٦٤/١١/١٢ بتعديل ثمن المتر من المساحة المنزوعة ملكيتها إلى مبلغ ٦ جنيه و ٥٠٠ مليم فطعنت فى هذا القرار أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية طالبة تقدير التعويض عن المتر المربع بمبلغ ١٥ جنيه وقيد طعنها برقم ٢٧٠٦ سنة ١٩٦٤ مدنى كما طعن الطاعنان فى هذا القرار أمام ذات المحكمة بالطعن رقم ٢٨٥٥ سنة ١٩٦٤ وبعد أن قررت المحكمة ضم الطعنين قضت بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٧ بندب خبير هندسى لتقدير ثمن المتر المربع فى الارض وقت نزع الملكية . وبتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٧ حكمت المحكمة بتعديل لجنة قرار الفصل فى المعارضات وجعل سعر المتر من المساحة المنزوعة ملكيتها مبلغ ٩ جنيه ،

وإذ رفض الطاعنان مبلغ ٧٥٩ جنيها و ٩٠ مليما من التعويض المستحق لها وقدره ٤٣٤٦ جنيها و ٨٢٠ مليما عن الأرض المملوكة ومساحتها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا استنادا منهما إن مساحتها ٣٣١ مترا مربعا فقد أقامت هذه الدعوى للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان مساحة الأرض موضوع الدعوى وقيمة التعويض المستحق عنها بواقع ٩ جنيه للمتر . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٩ بإلزام الطاعن الأول بصفته بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ٧٤٤ جنيها و ٤٠٠ مليم . استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٢٠٥ سنة ٧٢ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم استند فى قضائه إلى أن الطاعنين أقرا تناسخهما عن العقدين العرفيين المتضمنين بيعها قدرا من تلك المساحة لـ ... ... ورد إليهما — الطاعنان — العربون الذى دفعاه إليهما خصما من التعويض المستحق لها ، كما استند الحكم إلى أن النزاع فى معارضة الطرفين اقتصر على تقدير ثمن المتر المربع من المساحة المنزوعة ملكيتها دون أن يثار أى نقاش حول قدر هذه المساحة ، فى حين إن كشوف الحصر المتعلقة بقرار نزع الملكية قد عرضت خلال الميعاد القانونى وتضمنت إن المطعون عليها تمتلك ٢٣٤٤,١٠م٢ بثمن إجمالى قدره ١٣٣٦ جنيها ٤٠٠ مليما بواقع أربعة جنيهات للمتر المربع واعترضت المطعون عليها على التعويض المقدر لها عن المساحة المذكورة طالبة تعديله إلى مبلغ ٥١١ جنيها و ٥٠٠ مليما بواقع خمسة عشر جنيها عن كل متر وأدت رسما عنه فى الميعاد قدره ٧ جنيه و ٣٥٠ دون أن تعترض على المساحة التى اختصت بها بكشوف الحصر ، غير أنها بعد ذلك إتفقت مع باقى الملاك

الواردة أسماؤهم فى كشوف الحصر على أن تختص هى بمساحة قدرها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا وتفاصحت عن عقدى البيع الصادرين منها إلى ... ... و ... ... وهذا الاتفاق لايكون له أى أثر على نطاق الاعتراض الذى تحدد بمبلغ الزيادة فى التعويض الذى حددته المطعون عليها عن مساحة ٣٣٤,١٠ مترا مربعا والذى أدت عنه الرسم فى الميعاد بحيث يمتنع عليها وقد انقضى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض أن تزيد عليها فى طلبها عن ذلك المبلغ ويصبح التعويض المستحق لها عن المساحة الزائدة فى ملكيتها وقدرها ٤٨,٨٨ مترا مربعا بواقع أربعة جنيهات للمتر حسب تقدير المصلحة نهائيا بفوات ميعاد المعارضة بشأنه ، وقد ظلت طلبات المطعون عليها دون تعديل أمام لجنة الفصل فى المعارضات كما أن الطعن فى قرار هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية لايتسع للطلبات الجديدة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأن السعر الذى حدده الحكم فى المعارضتين يسرى على المساحة الزائدة ولم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإنه ولم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور هذا إلى أن ماذهب إليه الحكم من أن ملكية المطعون عليها للقدر المنزوعة ملكية ومسطحة ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا معترف بها من الطاعنين وبأن مساحة تلك الأرض لم يدر بشأنها أى نقاش بين طرفى الدعوى سواء أمام لجنة الفصل فى المعارضات أو أمام المحكمة ، هذا القول يخالف الثابت بالأوراق .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة السابعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ٣٠ يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابقة الاعتراض على البيانات الواردة بها . وتقدم الاعتراضات المذكورة إلى المقر الرئيسى للمصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية ، وإلى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقارات وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين الواردة فى الكشوف المتقدمة الذكر وجب أن يرفق به كافة المستندات المؤيدة له وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها وأرقامها وذلك خلال التسعين يوما التالية على تقديم الاعتراض وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن وللجهة القائمة بتنفيذ إجراءات نزع الملكية إن رأت وجها أن تطلب من ذوى الشأن من الملاك

وأصحاب الحقوق مستندات مكملة أخرى على أن تبين لهم هذه المستندات كتابة ودفعة واحدة وتحدد لهم ميعادا مناسبا لتقديمها ، أما إذا كان الاعتراض منصبا على التعويض وجب أن يرفق به إذن بريد يساوى ٢٪ من قيمة الزيادة محل الاعتراض بحيث لا يقل هذا المبلغ عن ٥٠ قرش ولا يجاوز عشرة جنيهات ويعتبر الاعتراض كأن لم يكن إذا لم يرفق به هذا الرسم كاملا وكان مفاد ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد اكتفى فى شأن الاعتراض الذى يقدم للجنة الفصل فى المعارضات على تقدير الجهة التى تقوم على نزع الملكية للتعويض عن العقارات المستولى عليها بتقديم هذا الاعتراض فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، ولم يتطلب لاعتبار الاعتراض مقدما فى الميعاد أن يحدد فى عريضته مقدار الزيادة المطلوبة فى التعويض مادام يمكن تحديد هذه الزيادة بطلب لاحق بشرط أن تكون فى حدود الرسم الذى أوجب القانون إرفاقه بصحيفة الاعتراض ولأن كان يبين من الأوراق أن كشوف حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها للمشروع رقم ٣٣٨ تربية وتعليم والتى عرضت فى المدة من ١٩٦٤/٧/٢١ إلى ١٩٦٤/٨/١٩ قد تضمنت أن للمطعون عليها أرضا مساحتها ٣٣٤,١٠ مترا مربعا بثمن إجمالى قدره ١٣٣٩ جنيه و٤٠٠ مليم بواقع ثمن المتر أربعة جنيهات وأن المطعون عليها قدمت بتاريخ ١٩٦٤/٨/١٢ اعتراضا فى الميعاد على تقدير التعويض عن هذه المساحة طالبة تعديله إلى مبلغ ٥٠١١ جنيه و٥٠٠ مليم بواقع ١٥ جنيه للمتر أى بزيادة ٣٦٧٥ جنيه و١٠٠ مليم وأرفقت بمعارضتها حوالة بريدية بمبلغ ٧ جنيه و٣٥٠ مليم ، إلا أنها أرسلت الحاقا لمعارضتها السابقة كتابا أرفقت به حوالة بريدية بمبلغ جنيهين و٦٥٠ مليم حتى يكون مجموع الرسم عشرة جنيهات وهو الحد الأقصى المقرر فى القانون لرسم الاعتراض وقد وصل هذا الكتاب إلى الجهة المختصة بتاريخ ١٩٦٤/٦/٧ أى فى الميعاد وهو مايخولها الحق فى الاعتراض على البيانات الواردة فى كشوف الحصر والمطالبة بأية زيادة على التعويض المقرر للأرض المستولى عليها ، ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للمحضر المؤرخ ١٩٦٤/٨/٣٠ المحرر بمعرفة مندوب نزع الملكية بتفتيش المساحة بالاسكندرية أن المطعون عليها وآخرين بصفتهم المستحقين لصرف التعويضات المقدرة عن المشروع سالف الذكر اعترضوا على

البيانات الواردة بكشوف الحصر ووافقوا على تصحيح الوضع على أساس أن المطعون عليها تستحق مسطحا قدره ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا لأنه تم فسخ عقدى البيع الصادرين من المطعون عليها إلى ... ... مما مقتضاه أن المطعون عليها قد اعترضت فى الميعاد القانونى على تقدير التعويض بالنسبة للمساحة المملوكة لها بأكملها وقدرها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا ودفعت الرسم عن هذا القدر ، و يكون هذا الاعتراض معروضا على لجنة الفصل فى الاعتراضات وإذ قررت هذه اللجنة تعديل ثمن المتر إلى ستة جنيهات ونصف للمتر عن المساحة المنزوعة ملكيتها فإن قرارها يكون منصرفا إلى القدر جميعه وهو مايستفاد من حكم المحكمة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٧ فى الطعن المقدم من كل من الطرفين إذ أورد فى أسبابه أن الطاعنة الأولى نزعت ملكية أرض المطعون عليها مساحتها ٤٨٢,٩٨ مترا مربعا ثم قضى بتعديل قرار اللجنة وجعل سعر المتر من المساحة المنزوعة بمبلغ تسعة جنيهات وهى أسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ومن ثم فإنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، ولما كان هذا الحكم الانتهائى قد صدر فى حدود اختصاص المحكمة الابتدائية فإنه طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يكون قد حاز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى للمطعون عليها بباقى التعويض المستحق لها بواقع تسعة جنيهات للمتر المربع عن المساحة بأكملها فانه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدق العصار، ورأفت عبد الرحيم، وزكى الصاوى، وجمال الدين عبداللطيف،

(١٧٠)

الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) عقد " العقود الإدارية "

(١) العقود الادارية . لم يعرفها القانون أو يبين خصائصها . وجوب الرجوع الى نصوص العقد ذاته لاعطاء الوصف القانونى الصحيح بأعتباره عقد اداريا أو مدنيا .

(٢) العقود الادارية . ماهيتها .

(٣) اختصاص "الاختصاص الولائى". عقد "العقود الإدارية".

عدم تقديم جهة الادارة للعقد موضوع الدعوى . تقديمها ورقة متضمنة شروط العملية غيرموقع عليها من المقاول . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى باعتبار العقد مدنيا وليس اداريا . لاخطأ .

١ — لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا أن أعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح بأعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ، ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها .

٢ — العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة .

٣ – إذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص وتكشف عن نية الادارة فى اختيار وسائل القانون العام ، وهو ما يفقد ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ، ولما كان الطاعنان – وزير الصناعة – وآخر – لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إدارى وقدما ورقة معنونة بأنها "الشروط الخاصة بعملية حفر فنادق وفرد ورمى كابلات ضغط" وهى التى قدماها بملف الطعن ولا محل للتعويل على هذة الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه – المقاول – ولا تغنى عن تقديم العقد ذاته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث ان الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤١٩ سنة ١٩٦٥ تجارى القاهرة الابتدائية ضد وزير الصناعة ورئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للكهرباء بصفتيهما – الطاعنين – طلب فيها الحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٦٦٧ جنيها و ٣٢٠ مليما ، وقال فى بيان ذلك أنه بتاريخ ١٩٦٤/١/١٥ رست عليه عملية حفر خنادق كابلات الضغط ملف رقم ٣ ٢ ١٩١٤ عقد رقم ٨ ، وقام بتنفيذ العمل على أكمل وجه وسلمه إلى مهندس المؤسسة واستحق له قبلها مبلغ ٣٤٧ جنيها و ٣٢٠ مليما قيمة المستخلصات الرقمية ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧

علاوة على مبلغ التأمين المدفوع وقدره ٣٢٠ جنيها ومجموع ذلك مبلغ ٦٦٧ جنيها و ٣٢٠ مليما وإذا امتنعت المؤسسة عن دفعه فقد أقام الدعوى للمطالبة به . دفع الطاعنان بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى لأن النزاع يدور حول عقد إدارى مما تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيه . وبتاريخ ١٩٦٦/٢/١٦ حكمت المحكمة برفض الدفع وباختصاصها بنظر الدعوى وندبت مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٠ فحكمت بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٦٦٧ جنيها و ١٢٠ مليما استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤٥ سنه ٨٥ ق القاهرة وتمسكا بدفعهما السابق وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابه العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله إن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك إنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على إن العقد موضوع النزاع عقد مقاولة لايتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ويخضع لأحكام القانون المدنى مع أن هذا العقد عقد إدارى توافرت فيه كافة الأركان لاعتباره عقدا إداريا ، فأحد أطرافه وهو الطاعن الثانى شخص من أشخاص القانون العام كما إنه يتعلق بتيسير مرفق عام هو مرفق الكهرباء إذ أنه خاص بعملية حفر وردم خنادق كابلات الشبكة الأرضية للضغط المتوسط وفرد وردم الكابلات ليتم توصيل التيار الكهربائى ، وتضمنت بنوده عديدا من الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص من ذلك البند العشرون فقد خول الإدارة حق إلغاء العقد ومصادرة التأمين النهائى كله وتوقيع غرامات التأخير ضد المطعون عليه والتنفيذ على حسابه إذا أخل بالتزامه وما نص عليه فى البند الحادى والعشرين من تطبيق أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى شروط العقد وهذه اللائحة زاخرة بالشروط الاستثنائية التى تنم عن مظاهر السلطة العامة ، وإذا

استوفى العقد بهذه المثابة كل مقومات العقد الإدارى فإن المنازعات الناشئة عنه تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى اختصاص القضاء الإدارى إعمالا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل الا أن أعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح بأعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها ، ولما كانت العقود التى تبرمها الإدارة مع الافراد لاتعتبر عقودا إدارية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بإسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مالوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٦/٣/١٦ والمؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى على قول " الثابت من العقد المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ أن المدعى عليه بصفته - الطاعن الثانى - عهد إلى المدعى — المطعون عليه — بعملية حفر وردم خنادق لكابلات الشبكة الارضية وفرد هذه الكابلات والعقد بهذه الصورة لايعدو أن يكون عقد مقاولة إذ لم يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون الخاص " مما مفاده أن المحكمة رأت أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص أو تكشف عن نية الإدارة فى اختيار وسائل القانون العام وهو ما يفقد العقد ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية ، ولما كان الطاعنان لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد إدارى ، بل قدما ورقة معنونه بأنها " الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمى كابلات ضغط

٥,١٠ ك . ف " وهى التى قدماها بملف الطعن ، ولا محل للتعويل على هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه ولا تغنى عن تقديم العقد ذاته لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادى فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله سليم .

(١٧١)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم " . نقض .

الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض .

(٢) حكم " إصدار الحكم " . تجزئة . بطلان . " بطلان الأحكام " .

بطلان الحكم . غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقه الآخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به . غير مقبول .

(٣) نقض " السبب الجديد " . بيع " دعوى صحة التعاقد " .

دعوى صحة التعاقد . ادعاء الطاعنة وجود خلاف بين العقد وصحيفة الدعوى بشأن أطوال حدود العقار المبيع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٤) إثبات " حجية الورقة الرسمية " . تزوير .

محضر الجلسة . ورقة رسمية . عدم جواز انكار ما أثبت فيها . إلا بالطعن بالتزوير .

(٥) دعوى " مصروفات الدعوى " .

عدم تسليم المدعى عليها فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى . القضاء بالزامها المصروفات . لا خطأ .

١ — مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها .

٢ — إذا كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر . وخلا الحكم الابتدائى من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته إلا أنه لما كان بطلان الحكم لايقبل التجزئة والقضاء به يؤدى إلى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فجاز هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو عن النظام العام فإنه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الآخر الذى قصرت — الطاعنة — استئنافها عليه .

٣ — إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تثر أمام محكمة الموضوع فى دعوى صحة التعاقد أمر الخلاف بين طول الحدين الواردين بعقد البيع وطولها المبين بصحيفة الدعوى فلا يقبل منها التمسك بهذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام هذه المحكمة .

٤ — محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ماجاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون .

٥ — دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بالاضافة إلى طلبها ارجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته ، كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به — صحة التعاقد — قبل رفع الدعوى ولعدم إعمال مانصت عليه المادة ١٨٥ من

قانون المرافعات فى هذا الشأن ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده اشترى من الطاعنة بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٥/١ قطعة أرض فضاء مساحتها ٨٠ مترا مربعا تحت العجز والزيادة لقاء ثمن قدره ٤٢٠ جنيها دفع منه ٣٧٥ جنيها واتفق على سداد الباقى عند التوقيع على العقد النهائى - وإزاء تخلف الطاعنة عن تسليمه سند ملكيتها وما تبين من كشف التحديد المراجع من المساحة من أن مساحة العين المبيعة ٦٦,٢٥ مترا مربعا فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٧٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنيا بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر بالنسبة لمساحة ٦٦,٢٥ مترا مربعا وإلزام الطاعنة برد ٢٧ جنيها و١٨٥ مليما قيمة العجز فى المساحة المبيعة - وقد دفعت الطاعنة الدعوى بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بقيمة العجز لمضى أكثر من سنة على إبرام البيع ، وقالت أنها لاتعارض فى أن يقضى بإثبات التعاقد على أن يلزم بالمصاريف وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٨ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فى شقها الخاص بطلب الحكم بصحة التعاقد وبالزام الطاعنة بقيمة العجز وأقامت قضاءها بعدم القبول على ماتبين من أن عقد شراء البائعة لم يسجل بعد فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ونازعت فى رد قيمة العجز فقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . وإثر قيام الطاعنة بتسجيل سند ملكيتها أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٦٠٤ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنيا بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع السابق الإشارة إليه فدفعتها الطاعنة بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها

فى الدعوى رقم ٧٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنيا وقررت بجلسة ١٩٧٢/٣/٢١ بأن الحدود الواردة بالصحيفة تختلف عن الحدود الواردة بعقد البيع وأنها تطلب الحكم حسب الحدود الواردة بالعقد على أن لا تكون المراجعة المساحية حجة عليها وارجاء القياس إلى فرصة أخرى على أن يقوم به المهندس ... ... وبتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٥/١ المتضمن بيع الطاعنة للمطعون ضده أرض فضاء مساحتها ٨٠١ مترا تبين أنها ٦٦,٢٥ مترا موضحة الحدود بالعقد والصحيفة نظير ثمن مقبوض قدره ٣٤٧,٨٠١٥ وقضت فى أسبابها برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤ سنة ٨ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) وطلبت تعديل الحكم المستأنف بجعل المساحة المحكوم بصحة بيعها ونفاذه ٦٦,٢٥ مترا تحت العجز والزيادة وإرجاء المقاس إلى فرصة أخرى على أن يتولاه المهندس ... ... و بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه طعنت الطاعنة فى هذا الحكم مع الحكم الابتدائى بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٤ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنيا وبرفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان مؤدى المادتين ٢٤٩،٢٤٨ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طعنت بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ فى الدعوى رقم ٦٠٤ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى المنيا وطلبت

فى صحيفة الطعن نقضه بالإضافة إلى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٩٤ سنة ٨ ق الذى قضى بتأييده فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

وحيث إن الطعن فى الحكم رقم ٩٤ سنة ٨ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن إقيم على ستة أسباب حاصل أولهما النعى على الحكم المطعون فيه ومخالفة القانون إذ أيد الحكم الابتدائى رغم مااعتراه من بطلان وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٤ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنيا صدر باطلا طبقا للمادة ١٧٠ من قانون المرافعات لأن السيد الأستاذ .. .. عضو الهيئة التى سمعت المرافعة تخلف عن الحضور بجلسة النطق به ولم يفصح الحكم أو محضر الجلسة عن ذلك .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ذلك بأنه وإن كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاه الذى سمعوا المرافعة وهو القاضى ... ... لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر هو القاضى ... ... وخلا الحكم الابتدائى من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته إلا أنه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى إلى إنعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز فى هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام بما يمتنع معه النظر فى إبطاله فى شقه الآخر الذى قصرت إستئنافها عليه ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم فى السببين الثانى والثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وقالت فى تبيان ذلك أن العبرة فى تحديد المبيع المحكوم بصحة التعاقد عنه هى بما ورد من ذلك فى العقد لا بما ذكر فى صحيفة دعوى صحة التعاقد وقد خالف الحكم المطعون فيه هذه القاعدة عندما جمع تحديد المبيع الوارد بعقد البيع وتحديده الوارد بصحيفة الدعوى رغم ما بينها من اختلاف فى الحد الغربى وفى طول الحدين البحرى والقبلى هذا والحدود والأطوال الواردة

بالعقد موضوع الدعوى تطابق تلك الواردة بالعقد المسجل الذى تملكت الطاعنة بمقتضاه العقار المبيع وثابت منه إن الحد الغربى وهو ... ... كان ولا يزال على عهده من القدم حتى الآن فما قال به المطعون فيه عن اختلاف الحد المذكور بأنه نتيجة تصرف منها لا يكون مبررا لمخالفة القاعدة السالف الإشارة إليها وقد أدت مخالفتها بالحكم المطعون فيه ولا إلى مخالفة نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التى يقررها القانون وما دام لا يوجد إتفاق بينها وبين المطعون ضده على تعديل عقد البيع المبرم بينهما فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ هذا العقد على حسب التحديد الوارد بصحيفة الدعوى يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى سببيه ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اعتد بالتحديد الوارد بصحيفة الدعوى بالنسبة للحد الغربى بناء على ما ثبت من الاطلاع على الدعوى رقم ٧٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنيا وتسليم الطاعنة فيها بإثبات صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى الحالية حسب الحدود الواردة بصحيفة تلك الدعوى ، وإن هذا التسليم ينطوى على إقرار ضمنى بصحة التحديد الوارد بصحيفتها المطابق للتحديد الوارد بصحيفة إفتتاح هذه الدعوى ولما كان تفسير تقريرات الخصوم فى دعوى أخرى بما لا يخرج عن مداول عبارتها وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، فلا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت على إقرار الطاعنة الضمنى فى تلك الدعوى ورأت فيه ما جعلها تلتفت عما ورد بالعقد بخصوص ذلك الحد ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تثر أمام محكمة الموضوع أمر الخلاف بين طول الحدين البحرى والقبلى والواردين بعقد البيع وطولهما المبين بصحيفة الدعوى فلا يقبل من الطاعنة التمسك بهذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الرابع والخامس والسادس النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وقالت الطاعنه فى بيان

ذلك أنه لامصلحة لها فى إبداء الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وإن الذى أبدى هذا الدفع هو المطعون ضده على مايبين من إقراراته الصريحة فى درجتى التقاضى وهذه الإقرارات حجة عليه — ولكن الحكم المطعون فيه اعتبرها صاحبة الدفع ولم يعمل أثر تلك الإقرارات بمقولة أنه كان عليها أن تطعن بالتزوير فى محضر الجلسة المنسوب إليها أنها دفعت فيه بالدفع المذكور تفاديا للحكم عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وألزمها بها دون نظر فى تطبيق المادة ١٨٥ من قانون المرافعات لما أبدته فى كل الظروف من إمضاء أى إجراء لايمس حقوقها .

وحيث إن هذا النعى فى أسبابه الثلاثة مردود ذلك أن الثابت فى الملف الإبتدائى بمحضر جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ أن الاستاذ ... ... المحامى حضر عن الطاعنة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٧٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنيا وقد قضى الحكم الابتدائى فى أسبابه برفض هذا الدفع — كما أن المذكرات المقدمة من المطعون ضده إلى محكمة الموضوع بدرجتيها قد خلت من كل ما يفيد إقراره بأنه هو الذى أبدى ذلك الدفع — ولما كان محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلايجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون لما كان ذلك وكان دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كافيا للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى ولعدم أعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات فى هذا الشأن فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة . ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجوري، وصلاح نصار، وأحمد وهدان.

(١٧٢)

الطعن ٦٢٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار "إيجار الأماكن". حكم "تسبيب الحكم".

الحكم بإخلاء المستأجر للتخلف عن سداد الأجرة . شرطه . ثبوت التخلف . عدم المنازعة الجدية فى الأجرة . إغفال المحكمة الرد على دفاع لا يتضمن منازعة جدية فى الأجرة . م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) إيجار "إلتزامات المستأجر".

الترميمات المستعجلة البسيطة التى يلزم بها المؤجر . استقطاع المستأجر من الأجرة مقابل ما أنفقه فى إجرائها دون ترخيص سابق من القضاء . مناطه . اعتداد المؤجر بإجرائها فى وقت مناسب وتخلفه عن القيام بها . م ٥٦٨ مدنى .

(٣) إيجار . "إيجار الأماكن".

دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة . عدم اعتداد الحكم بسداد المستأجر للأجرة لعدم الوفاء بالفوائد والمصاريف الرسمية . لا خطأ .

١ ـ النص فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه "فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطالب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروف أو بإعلان على يد محضر ..." يدل على أنه

يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الإجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها ، وأن تكون هذه الأجرة خالية من المنازعة الجدية على استحقاقها طبقا لاحكام القانون ، ويتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تتحقق من ذلك باعتباره فصلا فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة الإيجارية المطروحة عليها ، فإن كانت المنازعة حول الأجرة من جانب المستأجر ليست بالمنازعة الجدية حق لها ألا تعبأ بها وأن تعتبر الأجرة التى ينازع فيها المستأجر مستحقة وأن تقضى بالإخلاء .

٢ — إذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع — فى دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة — مرده إلى الترميمات التى أجراها الطاعنان بوصفهما مستأجرين وأنهما يطالبان بخصمها من الأجرة إستنادا إلى ما قررته الفقرة الثانيـــة من المـادة ٥٦٨ من القانون المدنى ،والتى تخولهما إجراء الترميمات — المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر، وأن يستوفيا ما أنفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما من الأجرة ، وإلى إن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ بشأن ترميم الأماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم بما يوازى ٢٠٪ فقط من قيمة الإيجار السنوى على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف ، وكانت المـادة ٥٦٨ آنفة الذكر تشترط لإعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر أن يقوم بالترميم وإلا يقوم به المؤجر بعد إعذاره فى وقت مناسب يحدده المستأجر وكانت الأوراق خلوا مما يفيد هذا الإعذار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به ، فإنه لا يجوز للمستأجر إن يستقطع من الأجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد أنفقها فى إصلاح العين ، ولو كان الإنفاق على ترميمات مستعجلة مما تخوله المـادة المشار إليها إجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، طالمـا أنه قام بها دون إعذاد المؤجر بإجرائها فى وقت مناسب .

٣ — أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أغفـــل الرد على دفاع الطاعنين بشأن المنازعة فى الأجرة فإنه يحمل على أنه إرتأى أن المنازعة غير جدية ، ولا عليه إن لم يرد عليها لأنها غير ذات تأثير ولم يكن من شأنها تغير الرأى فى الدعوى ،

لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد بإيداع الطاعنين لفروق الأجرة إستنادا إلى إنهما لم يقوما بإيداع الفوائد والمصاريف الرسمية ، وكان الطاعنان لم يدللا على خلاف ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعنين — وزير التربية والتعليم ومدير منطقة وسط القاهرة التعليمية بصفتيهما — الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب إخلاء الطاعنين من العين المؤجرة لهما . وقال شرحا لها أنه يمتلك المبنى رقم ١١ شارع ... ... وتشغله مدرسة ... ... التابعة لمنطقة وسط القاهرة التعليمية ، وإذ تأخرت المنطقة فى الوفاء بالأجرة عن المدة من أول فبراير حتى آخر أبريل سنة ١٩٧١ بواقع ١٩ جنيها ، ٨٩٠ مليما شهريا رغم تكليفها بالوفاء فقد أقام دعواه وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٧ حكمت المحكمة للمطعون عليه بطلباته . إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٩ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبين الغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ، ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم قضى بالإخلاء على سند من توافر شروط المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأن قيامهما بوفاء فروق الأجرة غير مبرىء للذمة إذ كان يتعين

سداد الأجرة كاملة مضافا إليها الفوائد والمصاريف فى حين أن المادة المشار إليها تشترط ألا يكون هناك نزاع جدى بشأن الأجرة المطالب بها ، وقد تمسك الطاعنان أمام محكمة الاستئناف بأنه يتعين خصم قيمة الترميمات التى تم إجراؤها بمعرفة المنطقة التعليمية من الأجرة المستحقة وبواقع ٢٠٪ منها بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ والمادة ٥٦٨/٢ من القانون المدنى، وأن هذا من شأنه أن يجعل المطالبة بالأجرة متنازعا عليها ، وكان على الحكم أن يبت أولا فى جدية النزاع ومدى حق الطاعنين فى خصم مصاريف الترميمات . هذا إلى أن الحكم أغفل بحث أثر الوفاء بالمبالغ المتنازع عليها وهل يغطى الفوائد والمصاريف ، وهو ما يعيبه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : — (أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروف أو بإعلان على يد محضر ، . . . . . ،" يدل على أنه يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها ، وأن تكون هذه الأجرة خالية من المنازعة الجدية على استحقاقها طبقا لأحكام القانون ، ويتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تتحقق من ذلك باعتباره فصلا فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة الإيجارية المطروحة عليها ، فإن كانت المنازعة حول الأجرة من جانب المستأجر ليست المنازعة الجدية حق لها ألا تعبأ بها وأن تعتبر الأجرة التى يتنازع فيها المستأجر مستحقة ، وأن تقضى بالإخلاء . ولما كان الواقع فى الدعوى أن النزاع مرده إلى الترميمات التى أجراها الطاعنان بوصفهما مستأجرين ، وأنهما يطالبان بخصمها من الأجرة استنادا إلى ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من القانون المدنى ، والتى تخولهما إجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر ، وأن يستوفيا ما انفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما من الأجرة ، وإلى أن

قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ بشأن ترميم الأماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم ، بما يوازى ٢٠٪ فقط من قيمة الإيجار السنوى على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف ، وكانت المادة ٥٦٨ آنفة الذكر تشترط لإعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر فى أنه يقوم بالترميم والايقوم به المؤجر بعد إعذاره فى وقت مناسب يحدده المستأجر ، وكانت الأوراق خلوا مما يفيد هذا الإعذار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به ، فإنه لايجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد أنفقها فى إصلاح العين ، ولو كان الاتفاق على ترميمات مستعجلة مما تخوله المادة المشار إليها إجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، طالما أنه قام بها دون إعذار المؤجر بإجرائها فى وقت مناسب ، لما كان ذلك فإنه وان كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الصدد فإنه يحمل على أنه ارتأى أن المنازعة غير جدية ، ولا عليه إن لم يرد عليها لأنها غير ذات تأثير ولم يكن من شأنها تغيير الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد بايداع الطاعنين لفروق الأجرة استنادا إلى أنهما لم يقوما بايداع الفوائد والمصاريف الرسمية وكان الطاعنان لم يدللا على خلاف ذلك . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(١٧٣)

الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون . ضرائب .

التزام المستأجر بضريبتى الدفاع والأمن القومى فى الأماكن الخاضعة للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عدم التزام محكمة الموضوع بإضافتهما من تلقاء نفسها إلى القيمة الإيجارية فى دعوى تحديد الأجرة . علة ذلك .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون . ضرائب . نقض .

التزام المستأجر بضريبتى الدفاع والأمن القومى . القانونان ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٢٣ لسنة ١٩٦٨ قوانين آمرة فيما يتعلق بفرض الضريبة . عدم اعتبارها كذلك بالنسبة لشخص الملزم بأدائها . جواز الاتفاق على مخالفتها . عدم جواز التمسك بإعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) محكمة الموضوع . حكم " ما لا يعد قصورا " .

تقديم مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم دون تصريح أو اطلاع الخصم الآخر عليها . إغفال محكمة بحث ما ورد بها من دفاع . لا قصور .

(٤) إيجار . " إيجار الأماكن " .

العوائد المربوطة على المكان المؤجر . لا تصلح أساساً لتحديد الأجرة الاتفاقية . صلاحيتها كقرينة على مقدار أجرة المثل .

(٥) نقض " السبب الجديد " .

ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض

(٦) إيجار " إيجار الأماكن" . تحديد الأجرة .

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية . م ٥٦٧ مدنى . اعتباره التزاما قانونيا جديدا . وجوب تقويمه وإضافته الى أجرة الأساس فى المبانى المنشأة قبل يناير ١٩٤٤ . م ٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

١ — إنه وإن كان مفاد الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٦٥ بفرض ضريبة إضافية للدفاع ، أن يقع عبء هذه الضريبة على المستأجر أو الشاغل للسكن بالنسبة للمبانى المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ والخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ولئن كان مؤدى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بفرض ضريبة لأغراض الأمن القومى أن يسرى عليها حكم ضريبة الدفاع سالفة الذكر ، إلا أنه لما كان المفروض على محكمة الموضوع هو تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكانت الضريبتان المشار إليهما لاتعدان أحد عناصر الأجرة التى تضاف إلى القيمة الإيجارية وفقا له وكانت القوانين الصادرة بفرض ضريبتى الدفاع والأمن القومى لم تدمج فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . فإن ذلك لا يستوجب من المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها عند تقدير الأجرة .

٢ — إذ كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنة بإعمال أحكام القانونين رقمى ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٢٣ لسنة ١٩٦٨ فانه لايقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لانطواء هذا الدفاع على سبب جديد ، ولا يوهن من ذلك أن القانون الذى يفرض ضريبة معينة يعتبر قانونا آمرا فيما يتعلق بفرضها ، لأنه لا يعتبر كذلك فيما يتعلق بتعيينه الشخص الذى يلزم بها فيجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على مخالفة هذا التعيين وهو المستفاد من حكم المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى ، وذلك طالما لم يتعارض مع نص القانون أو قاعدة تعيين حدا أقصى للأجرة القانونية .

٣ — المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعوى للحكم فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة ، فإذا قدم أحد الأطراف مستندا أو مذكرة فى فترة حجز

الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا لدفيها بتقديم أيهما ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه ، فلا على المحكمة أن التفتت عنها ، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن محكمة الاستئناف صرحت لها بتقديم مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم ، وكانت صورة المذكرة المقدمة منها خالية مما يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها ، فإن النعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه لما تضمنته هذه المذكرة من أوجه دفاع يكون على غير أساس .

٤ — إذ كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر لا تصلح أساسا لتعيين الأجرة المتفق عليها وإن صلحت قرينة على مقدار أجرة المثل فإنه لا على الحكم إذا لم يتخذ من مقدار العوائد الثابتة بالشهادة العقارية المقدمة من الطاعنة دليلا قاطعا فى مجال تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع .

٥ — إذ كان سبب النعى واردا على أسباب الحكم الابتدائى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من هذا الدفاع ، ولم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها عرضت هذه المطاعن على محكمة الاستئناف ، فإنه بذلك يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٦ — مفاد الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إن الشارع إذ اتخذ من أجرة شهر أبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر أجرة أساس للمبانى المنشأة قبل يناير ١٩٤٤ أوجب مراعاة ما يطرأ على التعاقد السارى فى شهر الأساس من تعديل فى التزامات كل من المتعاقدين بحيث إذا فرض القانون أو الاتفاق أو العرف على المستأجر التزامات جديدة لم تكن مفروضة عليه فى شهر الأساس أو فرض شيئا من ذلك على المؤجر ، فإنه يتعين تقديم تلك الالتزامات واستنزال مقابلها من أجرة الأساس فى الحالة الأولى وإضافتها إليها فى الحالة الثانية ، لما كان ذلك وكانت المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ استحدثت حكما جديدا أضافت به على عاتق المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة وإجراء

جميع الترميمات الضرورية ، وهو التزام لم يكن واردا فى ظل القانون المدنى القديم الذى كان ساريا فى شهر أبريل ١٩٤١ والذى كانت التزامات المؤجر بموجبه سلبية تقتصر على ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، ويتعين من ثم تقويمه وإضافة قيمته إلى أجرة هذا الشهر ، لما كان ما تقدم وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بوجوب تقويم هذا الالتزام الذى لم يكن متفقا عليه من قبل وإضافة مقابلة إلى أجرة شهر الأساس ، فإن الحكم إذا التفت عن تمحيص هذا الدفاع الجوهرى ولم يعمل بشأنه حكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه قصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٤٦٧ لسنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة طالبا الحكم أولا : – بتحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع بمبلغ ٤ جنيه و ٦٤٠ مليما اعتبارا من تاريخ التعاقد . ثانيا : – بإلزام – الطاعنة – بأن ترد إليه بمبلغ ٢٣٣ جنيها و ٤٠٠ مليما قيمة فروق الأجرة ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/١٢/١ استأجر من الطاعنة شقة بالعقار رقم ٢٠ شارع ... ... بالأسكندرية لقاء أجرة شهرية قدرها ٩ جنيهات و ٣٠٨ مليمات وقام بسداد هذه الأجرة من بدء التعاقد ، وإذ اتضح له أنها تزيد عن الأجرة القانونية فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٥ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء شقة النزاع وتحديد قيمتها الإيجارية القانونية طبقا لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة والفروق إن وجدت ، وبعد أن قدم الخبير تقريره ، عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٤

أولا : بتحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع ٥ جنيهات و ٩٧٥ مليما شهريا ابتداء من ١٩٦٥/١٢/١ وبمبلغ ٦ ج و ٧٥ مليم ابتداء من ١٩٦٨/١/١ ثانيا : بالزام الطاعنة بأنه تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٦٤ جنيها و ١٥٠ مليما مقسطا على أقساط متساوية بواقع ٣ ج ٢٨٣مليم ابتداء من أول يناير ١٩٧١حتى السداد. أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم١٠٦ لسنة ٢٧ق الاسكندرية طالبة الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالشق الثانى من الوجـــه الأول والوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم لم يضف إلى القيمة الإيجارية ضريبتى الأمن القومى والدفاع اللتين يتحمل بهما المستأجر بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ – وبمقتضى القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦، حالة أن الأجـــرة القانونية تشمل بالإضافة إلى القيمة الإيجارية الأصلية الضرائب التى يتحمل بها المستأجر وهو ما يعيبه بمخالفة القانون . هذا إلى أن الحكم لم يشر إلى ما تضمنته المذكرة المقدمة منها فى فترة حجز الدعوى للحكم من أوجه دفاع فى هذا الخصوص وفيما يتعلق بعدم جواز الالتجاء إلى أجرة المثل ووجوب تقويم عناصر زيادة تكاليف الصيانة وتحسين صقع المكان المؤجر وإضافتها إلى الأجرة وإذ لم يعرض لهذا الدفاع بالتمحيص فإنه يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مفاد الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٦٥ بفرض ضريبة إضافية للدفاع ، وأن يقع عبء هذه الضريبة على المستأجر أو الشاغل للسكن بالنسبة للمبانى المنشآة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ والخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة١٩٤٧ ولئن كان مؤدى المـادة الثالثة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بفرض ضريبة

لأغراض الأمن القومى أن يسرى عليها حكم ضريبة الدفاع سالفة الذكر ، إلا أنه لما كان المعروض على محكمة الموضوع هو تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكانت الضريبتان المشار إليهما لا تعدان أحد عناصر الأجرة التى تضاف إلى القيمة الإيجارية وفقا له، وكانت القوانين الصادرة بفرض ضريبتى الدفاع والأمن القومى لم تدمج فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بما يستوجب من المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها عند تقدير الأجرة، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنة بأعمال أحكام هذه القوانين ، فإنه لا يقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لانطواء هذا الدفاع على سبب جديد . لما كان ذلك وكان لا يوهن من ذلك أن القانون الذى يفرض ضريبة معينة يعتبر قانونا آمرا فيما يتعلق بفرضها ، لأنه لا يعتبر كذلك فيما يتعلق بتعيينه الشخص الذى يلزم بها فيجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ما يخالف هذا التعيين وهو المستفاد من حكم المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى وذلك طالما لم يتعارض مع نص فى القانون أو قاعدة تعيين حد أقصى للأجرة القانونية لما كان ما تقدم وكان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعوى للحكم ، فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة ، فإذا قدم أحد الأطراف مستندا أو مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا له فيها بتقديم أيهما ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه ، فلا على المحكمة أن إلتفتت عنها ، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد أن محكمة الإستئناف صرحت لها بتقديم مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم ، وكانت صورة المذكرة المقدمة منها خالية مما يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها ، فإن النعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه لما تضمنته هذه المذكرة من أوجه دفاع يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم صدر على خلاف ماهو ثابت بالشهادة العقارية المقدمة منها والتى تفيد أن القيمة الإيجارية لعين النزاع فى شهر الأساس كانت عشرة جنيهات .

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر لا تصلح أساسا لتعيين الأجرة المتفق عليها وإن صلحت قرينة على مقدار أجرة المثل، فإنه لا على الحكم إذا لم يتخذ من مقدار العوائد الثابتة بالشهادة العقارية المقدمة من الطاعنة دليلا قاطعا في مجال تحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع، ومن ثم يكون النعي ولا أساس له .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم الابتدائي أقام قضاءه على سند مما جاء بتقرير الخبير بالرغم مما وجهته إليه من اعتراضات .

وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه لما كان هذا السبب واردا على أسباب الحكم الإبتدائي، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من هذا الدفاع ولم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها عرضت هذه المطاعن على محكمة الاستئناف فإنه بذلك يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه لم يراع في تقدير أجرة الأساس إضافة مقابل الالتزام بصيانة العين المؤجرة الذي ألقاه القانون المدني على عاتق المؤجر في تاريخ لاحق لشهر الأساس رغم تمسكها بذلك أمام محكمة الموضوع تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يرد على ما أثاره من دفاع في هذا الصدد وهو ما يعيبه بمخالفة القانون فضلا عن القصور في التسبيب .

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن النص في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على أنه " ويدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا على العقود المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر"، يدل على أن الشارع إذ اتخذ من أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر

أجرة أساس للمبانى المنشأة قبل يناير ١٩٤٤ أوجب مراعاة ما يطرأ على التعاقد السارى فى شهر الأساس من تعديل فى التزامات كل من المتعاقدين بحيث إذا فرض القانون أو الاتفاق أو العرف على المستأجر التزامات جـديدة لم تكن مفروضة عليه فى شهر الأساس أو فرض شيئا من ذلك على المؤجر ، فإنه يتعين تقويم تلك الالتزامات واستنزال مقابلها من أجرة الأساس فى الحالة الأولى وإضافتها إليها فى الحالة الثانية . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ استحدثت حكما جديدا أضافت به إلى عاتق المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة وإجراء جميع الترميمات الضرورية ، وهو التزام لم يكن واردا فى ظل القانون المدنى القديم الذى كان ساريا فى شهر أبريل ١٩٤١ ، والذى كانت التزامات المؤجر بموجبه سلبية تقتصر على ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، ويتعين من ثم تقويمه وإضافة قيمته إلى أجرة هذا الشهر . لما كان ما تقدم وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بوجوب تقويم هذا الالتزام الذى لم يكن متفقا عليه من قبل و إضافة مقابله إلى أجرة شهر الأساس ، فإن الحكم إذ التفت عن تمحيص هـذا الدفاع الجوهرى ، ولم يعمل بشأنه حكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(١٧٤)

الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) إيجار " إيجار الأماكن " .

(١) الأجرة المخفضة طبقا للمادة الثانية من القانون ٧ لسنه ١٩٦٥ . تقدير حكمى . القصد منه انتهاء الحالات المنظورة أمام لجان التقدير .

(٢) الأجرة التى عناها المشرع فى القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . واتخذها أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥ ٪ . هى التى اتفق عليها الطرفان دون قيد على إرادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الإيجارات . علة ذلك .

(٣) مراعاة المؤجر للاجرة التى قدرتها لجنة تقدير الإيجارات لشقة مماثلة فى ذات العقار عند التعاقد على عين النزاع . مؤداه . اعتبار هذه الأجرة غير خاضعة لمطلق إرادة المتعاقدين . الحكم بتخفيضها بنسبة ٣٥ ٪ عملا بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . خطأ .

١ — المستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بإجراء تخفيض بنسبة ٣٥ ٪ من الأجرة المحددة فى عقود الإيجار الخاضعة للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الأجرة المخفضة بمقتضاه تعد من قبيل التقدير الحكمى بديلا عن تقدير القيمة الإيجارية ، بما يستتبع إنهاء الحالات التى كانت منظورة أمام لجان التقدير تحقيقا للغرض المستهدف من التخفيض باعتبار أن هذه النسبة وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هى التى دلت الإحصاءات عن عمل اللجان إنها النسبة التى يضيفها المؤجرون عادة إلى القيمة الحقيقية .

٢ — المقرر فى — قضاء هذه المحكمة — أن المقصود بالأجرة المتعاقد عليها التى عناها المشرع فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ واتخذها أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥ ٪

هى الأجرة التى اتفق عليها الطرفان دون قيد على إرادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الإيجارات ، إذ هى التى افترض فيها المشرع المغالاة فى التقدير فمتى انتفت عنها هذه الشبهة تكون بمنأى عن هذا التخفيض .

٣ — إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه روعى عند التعاقد فى تحديد الأجرة المتفق عليها بمبلغ ٨ ج ٧٠٠ مليم الأجرة التى سبق أن قدرتها لجنة تقدير الإيجارات تقديرا نهائيا للشقة التى تقع أسفل شقة النزاع والمماثلة لها ، اعتبارا بأن وجود تقدير سابق للجنة لأجرة وحدة مماثلة يعنى أن الوحدات المماثلة الأخرى ستقدر بنفس الأجرة طبقا للجارى عليه العرف وأن قرار اللجنة الذى صدر فى تقدير أجرة الشقة محل النزاع فيما بعد استند صراحة فى مدوناته لسبق تقدير أجرة شقة المثل بذات القدر ، فإن أجرة عين النزاع التى عينت فى عقد الإيجار قبل تقدير اللجنة لها والتى روعى فيها مطابقتها للقيمة الإيجارية التى قدرتها اللجنة لوحدة أخرى مماثلة لها فى المبنى ذاته لاتعتبر أجرة تخضع لمطلق إرادة المتعاقدين الحرة ولايصح أن تتخذ أساسا للتخفيض الذى قضى به القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بل هى أجرة تقيد المتعاقدين فى تحديدها بالأسس والعناصر التى فرضها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ دون أن تخضع لظروف العرض والطلب بما لا يمكن معه إعمال التخفيض عليها بمعدل الخمسة والثلاثين فى المائة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجرى التخفيض آنف الذكر على الأجرة السالفة لمجرد أنها محددة فى عقد الايجار ورتب على ذلك قضاءه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٢٦ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة بندر

أسيوط الجزئية ضد مورث المطعون عليهم طالبا الحكم بالزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٠٣ جنيهات و ٧٠٠ مليم وبصحة إجراءات الحجز التحفظى الموقع ١٩٦٩/١/١٤ وجعله نافذا ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٦/٢٧ أستأجر مورث المطعون عليهم شقة بالدور الثانى بالعقار الذى اشتراه الطاعن فى ١٩٦٦/١٠/٢٢ والمبين بالعقد والكائن ... ... بأجرة شهرية قدرها ٨ جنيهات و ٧٠٠ مليما، وإذا دأب منذ أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ على سداد الأجرة بواقع ٥ جنيه و ٥٦٠ مليم شهريا فيكون الباقى فى ذمته حتى أول أغسطس سنة ١٩٦٩ مبلغ ١٠٣ جنيهات و ٧٠٠ مليم وهو ما أقام به الطاعن الدعوى . دفع المطعون عليهم بعد وفاة مورثهم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، وبأن الاجرة المتفق عليها فى العقد خفضت بنسبة ٣٥ ٪ بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وأصبحت ٥ جنيه و ٦٥٠ اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ . وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أسيوط الابتدائية وقيدت برقم ١٤٩٢ سنة ١٩٧١ ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون عليهم بأن يؤدوا من تركة مورثهم مبلغ ١٠٣ جنيها و ٧٠٠ مليم . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ سنة ٤٧ ق أسيوط طالبين إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٦ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتبر الأجرة المحددة فى عقد إيجار عين النزاع متعاقدا عليها وأخضعها للتخفيض بنسبة ٣٥ ٪ طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، فى حين أن الأجرة التعاقدية التى تخضع للتخفيض فى معنى المادة المشار اليها هى تلك التى يجرى الاتفاق الحر عليها ويكون تقديرها تحكميا يخضع لمطلق إرادة المتعاقدين ، وإذ تحددت الأجرة التى اتفق عليها المتعاقدان فى عقد الإيجار على أساس الأجره التى حددتها لجنة تقدير الإيجارات لشقة كانت تقع

بالدور الأول بذات العقار ، فأنها لاتكون وليدة اتفاق حر ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان المستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بإجراء تخفيض بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المحددة فى عقود الإيجار الخاضعة للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من الأجره المخفضة بمقتضاه تعد من قبيل التقدير الحكمى بديلا من تقدير القيمة الإيجاريه به بما يستتبع إنهاء الحالات التى كانت منظورة أمام لجان التقدير تحقيقا للغرض المستهدف من التخفيض ، بإعتبار أن هذه النسبة وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هى التى دلت الاحصاءات عن عمل اللجان أنها النسبة التى يضيفها المؤجرون عادة على القيمة الحقيقية ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن المقصود بالأجره المتعاقد عليها التى عناها المشرع فى القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٥ واتخذها أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥ ٪ هى الأجرة التى اتفق عليها الطرفان دون قيد على إرادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الايجارات ، إذ هى التى افترض فيها المشرع المغالاه فى التقدير ، فتى انتفت عنها هذه الشبهة تكون بمنأى عن هذ التخفيض . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه روعى عند التعاقد فى تحديد الأجرة المتفق عليها مبلغ ٨ جنيه و ٧٠٠ مليم الأجرة التى سبق أن قدرتها لجنة تقدير الإيجارات تقديرا نهائيا فى ١٩٦٣/٩/٣٠ للشقة التى تقع أسفل شقة النزاع والمماثلة لها ، اعتبارا بأن وجود تقدير سابق للجنة لأجرة وحدة مماثلة يعنى أن الوحدات المماثله الأخرى ستقدر بنفس الأجرة طبقا للجارى عليه العرف ، وأن قرار اللجنة الذى صدر فى تقدير أجرة الشقة محل النزاع فيما بعد بتاريخ ١٩٦٤/١٢/١٠ استند صراحة فى تقديره لسبق تقدير أجرة شقة المثل بذات القدر ، فان أجرة عين النزاع التى عينت فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٤/٦/٢٧ قبل تقدير اللجنة لها والتى روعى فيها مطابقتها للقيمة الإيجارية التى قدرتها اللجنة لوحده أخرى مماثلة لها فى المبنى ذاته لاتعتبر أجرة تخضع لمطلق إرادة المتعاقدين الحرة ، ولايصح أن تتخذ أساسا للتخفيض الذى قضى به القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، بل هى أجرة تقيد المتعاقدان فى تحديدها بالأسس والعناصر التى فرضها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥

دون أن تخضع لظروف العرض والطلب بما لا يمكن اعمال التخفيض عليها بمعدل الخمسة والثلاثين فى المائة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر وأجرى التخفيض آنف الذكر على الأجرة السالفة لمجرد أنها محددة فى عقد الإيجار ورتب على ذلك قضاءه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإنه يتعين تأييد حكم محكمة أول درجة .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، والدكتور ابراهيم على صالح ، وألفى بقطر حبشى .

(١٧٥)

الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " الطعن فى الحكم " . نقض .

القضاء بتعديل أرباح الممول فى سنة معينة وإعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لمحاسبته عن أرباحه الفعلية . الطعن فى الشق الأخير بطريق النقض . غير جائز باعتباره غير منه للخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات .

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور — على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وإذ كان الحكم الصادر من محكمة الأستئناف بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٣ قد قضى أولا : — بتعديل أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٢٠١ جنيه ، ثانيا : — بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتبار أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ وقرر فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لمحاسبة الممول عن أرباحه الفعلية فى هاتين السنتين ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة كلها ، كما أن الشق الثانى منه — الذى ورد عليه الطعن — ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر فإن الطعن فى هذا الشق يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن مأمورية ديروط قدرت أرباح المطعون ضده من الطيور فى كل من السنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٥٧ بمبلغ ٦٤٨ جنيه ، وإذ أعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قـــرارها فى ١٩٦٢/٣/٢٩ بتخفيض أرباحه فى سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٣٠٦ جنيـــه تتخذ أساسا لربط الضريبة عليه فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٠٢ ســنة ١٩٥٨ ، فقد أقام الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ تجارى المنيا الابتـــدائية بالطعن فى هذا القرار ، و بتاريخ ١٩٦٥/١١/٦ حكمت المحكمة بتخفيض أرباحه فى سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ١٦٢ جنيه واعتبار أرباحه فى هذه السنة أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩ سنة ٦ق بنى سويف طالبة تأييد قرار لجنة الطعن ، وفى ١٩٧٠/١٢/٢٣ حكمت المحكمة أولا : بتعديل أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٢٠١ ج . ثانيا ــ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى من أعتبار أرباح سنـــة ١٩٥٥ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ وأمرت فى الأسباب بإعادة الأوراق إلى المـــأمورية لمحاسبة الممـــول عن أرباحه الفعلية فى هاتين السنتين الآخيرتين . طعنت مصلحة الضرائب فى الشق الثانى من هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن النص فى المـــادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه " لا يجـــوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعـــوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عـــدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيـــذ الجبرى " ، يدل ــ

وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وإذ كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧٠ قد قضى أولا : بتعديل أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٢٠١ جنيه . ثانيا : — بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من اعتبار أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٦، ١٩٥٧ وقرر فى أسبابه المرتبطه بالمنطوق إعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لمحاسبة الممول عن أرباحه فى هاتين السنتين ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة كلها ، كما أن الشق الثانى منه — الذى ورد عليه الطعن — ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر ، فأن الطعن فى هذا الشق يكون غير جائز .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان، ومحمد كمال عباس، وصلاح الدين يونس ، والدكتور ابراهيم على صالح .

(١٧٦)

الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى . رسوم " رسوم قضائية " .

اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو عن سندات مختلفة تقدير الرسم . كيفيته . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

(٢) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية " شركات " شركات التضامن .

الشريك فى شركة التضامن هو المسئول شخصيا عن الضريبة . سبب التزامه هو القانون . وليس عقد الشركة . طعن الشركاء فى تقدير الأرباح وفى تقدير الرسم بالطلبات المعلومة القيمة . لكل شريك على حده .

١ — تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أنه إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد فيقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حده . ومقصود المشرع بالسند فى معنى هذه المادة هو السبب القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء كان عقدا أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصا فى القانون .

٢ — مؤدى نص المادتين ١/٣٤ ، ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ماتنتجه شركات التضامن من أرباح وإنما فرضت على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته

فيها مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتد بعقد شركة التضامن كسبب قانونى لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله فى الأصل عبء تقديم الاقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصيا، وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر وجرى على تقدير رسم واحد لما تحققه شركة التضامن من ربح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن ... ... و ... ... الشريكين المتضامنين فى شركة حكيم لتجارة الخردوات ... ... (المطعون ضده) المشترى لهذه الشركة أقاموا الدعوى رقم ١١٩٣ سنة ١٩٦٢ ضرائب القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن – الذى قدر أرباح الشريكين واعتبر المشترى مسئولا عن الضريبة المستحقة – وتمسكوا بالإقرارات المقدمة لمأمورية الضرائب عن سنوات النزاع من ٥٩/١٩٦٠ إلى ٦١/١٩٦٢ و باعتبار المتنازل إليه غير مسئول عن الضرائب المستحقة، كما أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١١٩١ سنة ١٩٦٢ ضرائب القاهرة الابتدائية طعنا على نفس القرار، و بعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين حكمت بتاريخ ٣٥ / ٥ / ١٩٦٧ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح الشريكين فى سنوات النزاع المبالغ التالية :– ٢٨٠ جنيها، ٦٢٠ جنيها، ٣٦٣ جنيها . استأنف الشريكان والمتنازل إليه هذا

الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٧ سنة ٨٥ ق القاهرة ، واستأنفته مصلحة الضرائب بالاستئناف رقم ٣٥٨ سنة ٨٥ ق القاهرة و بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف الأول وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف واعتبار أرباح سنة ١٩٦٢/١٩٦١ مبلغ ٧٨٤ جنيها و٢٧٩ مليما . و بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٥ إستصدر قلم كتاب محكمة الاستئناف قائمة بتقدير مبلغ ٣٨ جنيها و٢١٠ مليما باقى الرسوم المستحقة على الاستئناف رقم ٣٥٧ سنة ٨٥ ق القاهرة ومبلغ ٦ جنيه و٢٢٠ الرسوم المستحقة لما حكم به فى الاستئناف ٣٥٨ سنة ٨٥ ق القاهرة . عارض المطعون ضده فى هذه القائمة و بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٩ حكمت المحكمة بتعديل القائمة المعارض فيها إلى مبلغ ٦ جنيهات و٢٢٠ مليما، طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بتعديل قائمة الرسوم على أساس أن طلبات الشريكين المتضامنين ناشئة عن سند واحد هو عقد شركة التضامن و بالتالى يقدر رسم واحد لما تحققه الشركة من ربح فى حين أن سبب التزام كل شريك متضامن باعتباره ممولا فردا يختلف عن سبب التزام الشريك الآخر فيتعدد الرسم بتعدد الشركاء .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السابقة من القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ نصت على أن إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد فيقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذ كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار — كل سند على حده ، وإذا كان مقصود المشرع بالسند فى معنى هذا المادة هو السبب القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء كان عقدا أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أونصا فى القانون ، وكان مؤدى نص المادتين ١/٣٤ ، ٣٩

من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح وإنما فرضت على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فيها مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ، ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتد بعقد شركة التضامن كسبب قانونى لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله — فى الأصل — عبء تقديم الإقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصيا ، وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على تقدير رسم واحد لما تحققه شركة التضامن من ربح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفق ، وجميل الزيني ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين .

(١٧٧)

الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) التزام " الوفاء " . حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى . شرطه . فصل الحكم فى وجود الدين دون أن يعرض للوفاء به . لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لواقعة الوفاء التى يثيرها الخصم من بعد .

(٢) نقل بحرى . جمارك .

مسئولية الناقل البحرى عن الغرامة والرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى البضاعة المشحونة . التزام المرسل إليه بالرسوم الجمركية المستحقة على مايفرج عنه من البضاعة .

(٣) التزام " الوفاء " .

الوفاء من الغير المبرىء لذمة المدين . شرطه . أن تتجه ارادته للوفاء بدين غيره .

(٤) جمارك . نقل بحرى . حكم " مايعد قصورا " .

وفاء المرسل اليه بالرسوم الجمركية عن البضاعة بأكملها المبينة بسند الشحن القول بأن هذا الوفاء مبرىء لذمة الناقل عن الرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى الرسالة . اغفال الحكم بحث ما اذا كان الوفاء من المرسل اليه قد تم خطأ أم أنه قصد به وفاء لدين على الغير . قصور .

(٥) جمارك . نقل بحرى .

اعفاء وزارة التموين من رسم الوارد . القرار الجمهورى ١٩٥٣ لسنة ١٩٦٣ .
عدم سريان هذا الاعفاء على العجز غير المبرر فى البضاعة المفترض تهريبها والتى يلتزم الناقل بالرسوم المستحقة .

١ — القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . أما مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فالحكم الذى لم يتداول إلا البحث فى وجود الدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الوفاء ، لما كان ذلك وكان الحكم المؤرخ . . . حين قرر مسئولية المطعون ضدها عن سداد رسوم العجز المطالب بها لم يكن الطرفان قد تناقشا فى أمر الوفاء بها ولا فيما إذا كان وفاء المرسل إليها مبرئا لذمة المطعون ضدها منها أم لا ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يكون قد قضى بشىء — لا صراحة ولا ضمنا — فى أمر الوفاء الذى لم تثره المطعون ضدها إلا بعد صدور ذلك الحكم ومن ثم فإن تعرض الحكم الختامى — المطعون فيه — لواقعة الوفاء بالرسوم من المرسل إليها وما رتبه عليه من القضاء برفض الدعوى لا ينطوى على مخالفة لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى .

٢ — إن المادة ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ إذ تقرر مسئولية الناقل البحرى عن سداد الرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى البضاعة المشحونة فانها تلزم المرسل اليه بالرسوم الجمركية المستحقة على الرسالة فى حدود ما أفرج عنه منها .

٣ — الوفاء بالدين من الغير لا يبرىء ذمة المدين إلا إذا إتجهت ارادة الموفى إلى الوفاء بدين غيره أما إذا ظن الموفى وقت الوفاء انه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير وانما وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق .

٤ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه برفض دعوى — مصلحة الجمارك — بمطالبة الشركة الناقلة بالرسوم عن العجز غير المبرر فى البضاعة على

وفاء المرسل اليها لكامل الرسوم الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها الرسوم عن العجز المبرر واعتبره مبرئا الذمة المطعون ضدها — الناقلة — من غير أن يستظهر العناصر القانونية اللازمة لاعتبار مادفعته المرسل اليها وفاء عن المطعون ضدها دون أن يعرض للدفاع الجوهرى للطاعنة الذى تمسكت به من أن السداد من المرسل اليها كان خاطئا بما يجيز لها الرجوع عليها باسترداد ما دفع دون حق وأنه لا يبرئ ذمة المطعون ضدها من الالتزام بدفع رسوم العجز مما كان يستلزم من الحكم أن يعرض لشروط الوفاء من الغير لبيان ما إذا كانت إرادة المرسل اليها قد اتجهت وقت الوفاء إلى سداد دين الناقلة أم أنها لم تقصد الوفاء عنها ظنا منها أنها توفى دينا عليها فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٥ — إن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ باصدار التعريفة الجمركية المعمول بها اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١١ منه على تحصيل رسم مقداره ٣٥ ٪ من القيمة على دقيق الحنطة والذرة والشعير وعلى الإعفاء من هذا الرسم إذا كان مستوردا بمعرفة وزارة التموين أو لحسابها يكون قد دل على أن مناط الإعفاء من ذلك الرسم هو خروج المواد المشار اليها من الدائرة الجمركية باسم وزارة التموين ولحسابها ، ومن ثم فلا ينصرف الاعفاء من الرسم إلى البضاعة التى لم تقبل و يفترض تهريبها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دفاع الطاعنة — مصلحة الجمارك — فى هذا الخصوص مع أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأعفى المطعون ضدها — الناقلة — من إداء رسم الوارد المستحق عن العجز غير المبرر مع افتراض تهريبه بمقولة أن المرسل اليها قامت بسداد الرسوم عن الرسالة جميعها فى حين أنها — وعلى ما أثبته الخبير فى تقريره — لم تسدد رسم الوارد لإعفائها منه فإنه يكون مشوبا بالقصور فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٤٣٦ سنة ٦٥ مدنى كلى اسكندرية على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٥٢٠ جنيها و ٣١٥ مليما وفوائده تأسيسا على أن الباخرة "سميث كونكرر" حين وصلت إلى ميناء الإسكندرية يوم ١٩٦٣/١٢/٦ وعليها شحنة من أجولة الدقيق المستورد لحساب وزارة التموين ، وجد بها عجز غير مبرر قدره ٣١٦ جوالا تلزم المطعون ضدها بصفتها بدفع الرسوم عنه تطبيقا للمواد ٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ ، وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٩ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ١٦٥ سنة ٢٣ ق مدنى ، ومحكمة استئناف اسكندرية قضت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ بندب خبير لبيان ما تستحقه الطاعنة من الرسوم عند العجز غير المبرر ، وأوردت فى أسباب حكمها أن المطعون ضدها مسئولة عن سداد رسوم هذا العجز . وإذا حدد الخبير مقدار الرسوم المستحقة عن العجز بمبلغ ٥٢٠,٣١٥ جنيه ، تمسكت المطعون ضدها بأن الطاعنة استوفت كامل حقها بما فى ذلك رسوم العجز من المرسل إليها . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١ أعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير لتحقيق هذا الدفاع — وبعد أن قدم الخبير ملحقا لتقريره أوضح فيه أن وزارة التموين سددت الرسوم عن الرسالة بأكملها ، قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/١/١٦ بتأييد الحكم المستأنف .

طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من السبب الأول وفى السبب الثانى وفى الوجهين الأول والثانى من السبب الثالث القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ قطع فى أسبابه

بمسئولية المطعون ضدها عن الرسوم المستحقة عن العجز بما يمتنع عليها أن تقضى فى الدعوى على خلاف ما حاز قوة الأمر المقضى . وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدعوى فإنه يكون فضلا عما شابه من قصور قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ذلك أن القضاء النهائى لا يكسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيـه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . أما مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل ، فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قـوة الأمر المقضى ، فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فى وجود الدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الوفاء . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ حين قرر مسئولية المطعون ضدها عن سداد العجز المطالب به لم يكن الطرفان قد تناقشا فى أمر الوفاء بها ولا فيما كان وفاء المرسل إليها مبرئا لذمـة المطعون ضدها منها أم لا ، ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يكون قـد قضى بشىء — لا صراحة ولا ضمنا — فى أمر الوفاء الذى لم تثره المطعون ضدها إلا بعد صدور الحكم المؤرخ ١٩٦٨/٤/٨ ومن ثم فإن تعرض الحكم الختامى المطعون فيه لواقعة الوفاء بالرسوم إمن وزارة التموين وما رتبه عليه من القضاء برفض الدعوى لا ينطوى على مخالفة لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى ولا يعيب الحكم إغفاله الرد على هذا الدفاع إذ المعول عليه أن الدفاع الجوهرى الذى يترتب على إغفاله تسبيب الحكم هو ما يكون مؤثرا فى النتيجة ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثالث من السبب الثالث مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اعتبر سداد المرسل اليها للرسوم عن العجز نافيا لقرينة التهريب وبالتالى عدم استحقاق الطاعنة للرسوم المطالب بها فى حين أن قرينة التهريب لا تنتفى طبقا لنص المادة ٣٨ من قانون الجمارك إلا إذا برهن الربان أو وكيله على أن البضاعة الناقصة لم تشحن أو لم

تفرغ أو فرغت فى غير الجهة المرسلة اليها على أن يكون تبرير النقص بمستندات جدية أما قيام المرسل اليها بسداد الرسوم عن العجز قبل اكتشافه فلا يعد من أسباب انتفاء قرينة التهريب ويكون الحكم بذلك قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سداد المرسل اليها للرسوم المطالب بها دون أن يورد فى مدوناته ما يدل على نفى قرينة التهريب بذلك السداد ومن ثم فان هذا النعى لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى من السبب الأول القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن السداد الذى تم من المرسل اليها عن الرسالة هو سداد خاطىء لأنها لا تلزم إلا بالرسوم الجمركية المستحقة عن البضائع التى أفرج عنها فعلا ومن ثم يكون لها الحق فى استرداد تلك الرسوم من الطاعنة وبالتالى فان هذا السداد الخاطىء من الغير لا يبرىء ذمة المطعون ضدها من التزامها القانونى الأصيل بالرسوم المستحقة عن العجز فى البضاعة واذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فانه يكون قد شابه قصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ١١٧ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ إذ تقرر مسئولية الناقل البحرى عن سداد الرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى البضاعة المشحونة فانها تلزم المرسل اليه بالرسوم الجمركية المستحقة على الرسالة فى حدود ما أفرج عنه منها . ولما كان الوفاء بالدين من الغير لا يبرىء ذمة المدين إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين غيره أما إذا ظن الموفى وقت الوفاء أنه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين على الغير وانما وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه برفض دعوى الطاعنة على وفاء المرسل اليها لكامل الرسوم الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها الرسوم عن العجز غير المبرر واعتبره مبرئا لذمة المطعون ضدها من غير أن يستظهر العناصر القانونية اللازمة لاعتبار ما دفعته المرسل اليها وفاء عن المطعون ضدها ودون أن

يعرض للدفاع الجوهرى للطاعنة الذى تمسكت به من أن السداد من المرسل اليها كان خاطئا بما يجيز لها الرجوع عليها باسترداد ما دفع دون حق وانه لا يبرىء ذمة المطعون ضدها من الالتزام بدفع رسوم العجز مما كان يستلزم الحكم أن يعرض لشروط الوفاء من الغير لبيان ما إذا كانت إرادة المرسل اليها قد اتجهت وقت الوفاء إلى سداد دين الناقلة أم أنها لم تقصد الوفاء عنها ظنا منها أنها توفى دينا عليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن الطاعنة تنعى أيضا على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثالث من السبب الأول وفى الوجه الرابع من السبب الثالث القصور فى التسبيب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت بما أوضحه الخبير فى تقريره بأن من ضمن الرسوم المستحقة عن العجز بمبلغ ٢٨٧ جنيه و ٩٥٠ مليم يمثل فيه «رسم الوارد» وانه وان كانت المرسل اليها — وهى وزارة التموين — لم تسدده ذلك إلى كونها معفاة منه وهذا الإعفاء شخصى قرره القانون بالنسبة لما تستورده من المواد التموينية التى تصل إلى البلاد ويفرج عنها ولا تفيد منه المطعون ضدها بالنسبة للبضائع التى يفترض أنها هربت داخل البلاد وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى وقضى بتأييد الحكم الذى رفض الدعوى بالنسبة لكامل الرسوم المطالب بها بما فى ذلك رسم الوارد الذى لم يسدد لإعفاء المرسل اليها منه إعفاء شخصيا فانه يكون فضلا عما شابه من قصور قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٣ سنة ١٩٦١ باصدار التعريفة الجمركية المعمول بها اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١١ منه على تحصيل رسم مقداره ٣٥ ٪ من القيمة على دقيق الحنطة والذرة والشعير وعلى الإعفاء من هذا الرسم إذا كان مستوردا بمعرفة وزارة التموين أو لحسابها يكون قد دل على أن مناط الإعفاء من ذلك الرسم هو خروج المواد المشار اليها من الدائرة الجمركية باسم وزارة التموين ولحسابها ومن ثم فلا ينصرف الإعفاء من الرسم إلى البضاعة التى لم تصل ويفترض تهريبها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دفاع الطاعنة

فى هذا الخصوص مع أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأعفى المطعون ضدها من أداء رسم الوارد المستحق عن العجز غير المبرر مع افتراض تهريبه بمقولة أن وزارة التموين قامت بسداد الرسوم عن الرسالة جميعها فى حين أنها — وعلى ما أثبته الخبير فى تقريره — لم تسدد رسم الوارد لإعفائها منه فانه يكون مشوبا بالقصور فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه للأسباب السالفة .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(١٧٨)

الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٤٢ القضائية :

إثبات " البينة " .

الدعوى بالزام المدعى عليه بأداء المبالغ التى حصلها من مستأجرى أطيان المدعى . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة .

إذ كان الثابت أن المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتى خيش . وتستند المطعون عليها فى ذلك لا إلى تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٩ سنة ١٩٥٣ مدنى قنا الابتدائية ضد المرحوم ... ... — مورث الطاعنين — بطلب الحكم بالزامه

بأن يؤدى لها مبلغ ٢٣٧٨ جنيه ، وقالت شرحا لدعواها أن والدها توفى بتاريخ ١٩٤٦/٦/١٠ وتركها قاصرا وعينت والدتها وصية عليها إلا أن مورث الطاعنين كان يقوم بإدارة الشركة و يستولى على إيراداتها وظل كذلك حتى بعد صدور قرار المجلس الحسبى فى ١٩٤٧/٩/١٨ بتسليمها أموالها ثم بعد بلوغها سن الرشد وبلغ مجموع ماحصل عليه ٣٩٠٨ جنيه منه ٢٤٧ جنيه و٥٠٠ مليم قيمة حصة مورثها فى تجارة غلال و٥٢ جنيه و٥٠٠ مليم ثمن بالى خيش ، ٤٠٠ جنيه ثمن منزل مبيع إلى .. .. والباقى وقدره ٣٢٠٨ جنيه قيمة ريع أطيانها البالغ مساحتها ٣٦ فدان و٢٣ قيراط و١٨ سهم عن السنوات من ١٩٤٧/١٩٤٦ حتى ١٩٥٢/١٩٥١ وإذ أنفق عليها مبلغ ١٠٨٠ جنيه ثمن منزل اشتراه باسمها فيكون الباقى فى ذمته هو المبلغ المطلوب به وركنت المطعون عليها فى إثبات دعواها إلى الدعوى رقم ١٩٤٦/٩ حسبى قنا الابتدائية وكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . دفع مورث الطاعنين بعدم جواز الإثبات بالبينة وطلب احتياطا رفض الدعوى .

وبتاريخ ١٩٦٢/١/٢٩ حكمت المحكمة برفض الشق الخاص بتجارة الغلال وريع الأطيان عن سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ و بندب مكتب خبراء وزارة العدل بقنا لمعاينة الأطيان موضوع النزاع و بيان المنتفع بها فى السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى ١٩٥٢/١٩٥١ وتقدير ريعها وتحديد نصيب المطعون عليها فيــه وتحقيق ما إذا كان مورث الطاعنين قـد استولى على بالى الخيش وثمن المنزل موضوع النزاع ، و بعــد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/٣/٦ بالزام مورث الطاعنين بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ١٥٥٥ جنيه و٦٤٥ مليم . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٧٨ سنة ٤٢ق "مأمورية قنا" . وفى ١٩٧١/٦/٢١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن المطعون عليها ووالدتها هما اللتان استوليتا على ريع الأطيان عن السنوات ١٩٤٩/١٩٤٨ إلى ١٩٥٢/١٩٥١ على أن يكون مستأجرو هذه الأطيان فى تلك السنوات ضمن الشهود الذين تسمعهم المحكمة و بعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٩ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يؤدوا إلى المطعون عليها من تركه مورثهــم

المرحوم ... ... مبلغ ١٣٠٢ جنيه ٦٤٥ مليم . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص السبب الثانى ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن مورثهم دفع بعدم جواز إثبات الدعوى بالبينة إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن الرد على هذا الدفع واكتفت بندب مكتب الخبراء بحكمها الصادر فى ١٩٦٢/١/٢٩ ثم تمسكوا بالدفع المذكور أمام محكمة الاستئناف إلا أنها ردت بحكمها الصادر فى ١٩٧١/٦/٢١ بأن الحكم سالف الذكر حسم النزاع بين طرفى الخصومة على وسيلة الإثبات فى الدعــــوى وكان يجوز استئنافه على استقلال وفقا للمـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق غير أنه لم يستأنف فيكون قد اكتسب قوة الأمر المقضى ولا يجوز الطعن فيه ، فى حين أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف جميع الأحكام السابق صدورها فيها مالم تكن قبلت صراحة طبقا للمـادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق وأن مجرد حضوره الجلسات والمرافعة فى الموضوع لا يعد قبولا لهذه الأحكام ، و إذ لم يعتبر الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى ١٩٦٢/١/٢٩ مستأنف مع الحكم الصادر فى الموضوع فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان الثابت أن المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالى خيش وتستند المطعون عليها فى ذلك لا إلى تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ، و إذ قضت محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ١٩٦٢/١/٢٩ بندب مكتب الخبراء لتحقيق الواقعة

سالفة الذكر فإنها تكون قد إلتزمت صحيح القانون ، و يصبح النعى على ماقرره الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والخامس على الحكم المطعون فيه التناقض والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ انتهى إلى أن مورث الطاعنين لا يسأل عن ريع الأطيان فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ الزراعية لأنه يبين لها من الاطلاع على القضية الحسبية رقم ٩ سنة ١٩٤٦ قنا الابتدائية أنه يوجد بها كشف حساب عن سنة ١٩٤٨ موقع عليها من المطعون عليها ومن والدتها يتضمن بيانا عن تأجير أطيانها إلى عدة مستأجرين وقيمة الأجرة المستحقة على كل منهم ومقدار ماانفق من مصروفات وأن مفاد ذلك أن المطعون عليها هى التى استلمت أجرة هـذه السنة ، فى حين أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٢/٦/١٩ قد استند إلى تقرير الخبير الذى تضمن أن مورث الطاعنين هـو الذى تولى تأجير الأطيان وتحصيل أجرتها فى المدة من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٥٢ دون أن يبين أصل الريع ونصيب كل مستحق فيه وماقبضه منه والسنة الخاصة بالريع المقبوض علاوة على أن هذه النتيجة تتناقض مع ما انتهى إليه الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧١/٦/٢١ عن الريع المستحق عن سنة ١٩٤٨ وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض والقصور .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ، بأنه لما كان يبين من تقرير الخبير الذى استند إليـه الحكم المطعون فيه أنه أورد تفصيلا مقدار الريع فى كل سنة من السنوات موضوع المطالبة ثم أوضح جملته وأثبت أن الطرفين اتفقا على مقدار إيجار الفدان فى كل سنة من تلك السنوات و بين الخبير استحقاق المطعون عليها للريع وأن مورث الطاعنين هو الذى كان يقوم بتحصيله من المستأجرين عن المدة / ١٩٤٧ — ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ الزراعية ، وكان لا ينال من هذه النتيجة أن محكمة الاستئناف رأت فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/٦/٢١ للأسباب السائغة التى أوردتها أن مورث الطاعنين

لم يستولى على ريع سنة ١٩٤٧ / ١٩٤٨ ذلك أن للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء الخبراء إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وفى بيانه يقول الطاعنون أنهم قدموا لمحكمة الموضوع عقود إيجار عن الأطيان موضوع النزاع للتدليل على أن العلاقة قامت بين المطعون عليها و والدتها و بين المستأجرين مباشرة ، كما استندوا إلى عقود إيجار مودعة من المطعون عليها و والدتها ملف الدعوى الحسبية رقم ٩ سنة ١٩٤٦ قنا الابتدائية وجميعها تدل على أن مورث الطاعنين ليس من بين المؤجرين أو المستأجرين أو المنتفعين بالأطيان المذكورة ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالاخلال بحق الدفاع والقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المطعون عليها قد أقامت دعواها على أساس أن مورث الطاعنين كان يقوم بتحصيل إيراد الأطيان التى تركها والدها واستولى عليه عدا ما أقرت باستلامه منه ، وقضت محكمة أول درجة بندب خبير لتحقيق دفاع الطرفين ، وانتهى الخبير فى تقريره إلى أن مورث الطاعنين هو الذى كان يحصل على الأجرة من مستأجرى هذه الأطيان ، كما أنه تحقيقا لدفاع الطاعنين أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق ليثبتوا أن المطعون عليها ووالدتها استوليا على ريع الأطيان المذكورة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى فيما يتعلق بإيراد الأطيان التى تركها مورث المطعون عليها إلى أن مورث الطاعنين هو الذى كان يقوم بتحصيل الأجرة من المستأجرين فى سنوات النزاع ولم يسلمها للمطعون عليها واستند الحكم فى ذلك إلى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وأقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الاستئناف وهو ما يكفى لحمله فى هذا الخصوص ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أن بعض عقود الإيجار حررت باسم المطعون عليها ووالدتها ، لأن ذلك لا ينفى

قيام مورث الطاعنين بتحصيل الأجرة حسبما استخلصه الحكم المطعون فيه ، لمـا كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ قطع فى أسبابه بأن مورث الطاعنين لا يسأل عن ريع سنة ١٩٤٧ / ١٩٤٨ وقدره مبلغ ٥٣٥ جنيها و ٣١٠ مليما لأنه وصل جميعه ليد المطعون عليها ووالدتها وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٢/٦/١ خصم هذا المبلغ بما قضى به للمطعون عليها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لمـا كان يبين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١ أنه قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق فى أن ريع الأطيان الزراعية وقدره ٥٣٥ جنيهـا و ٣١٠ مليما قد وصل جميعه ليد المطعون عليها ووالدتها ، وأحال الحـكم الدعوى إلى التحقيق فى شأن ريع باقى السنوات من سنـة ١٩٤٨ / ١٩٤٩ إلى ١٩٥١/ ١٩٥٢ فإنه يكون قد أنهى الخصومة فى شأن الريع المطلوب عن سنة ١٩٤٧ /١٩٤٨ مما كان يتعين معـه على محكمة الاستئناف أن تلتزم بهـذا القضاء فتستنزل مبلغ ٥٣٥ جنيها و ٣٢٠ مليما قيمة ريع هذه السنة مما قضت به للمطعون عليها ، وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمـا تقدم فإنه يتعين خصم مبلغ ٥٣٥ جنيها و ٣١٠ مليما من مبلغ ١٣٠٢ جنيها ٦٤٥ مليما الذى قضى به الحكم المطعون فيه للمطعون عليها وبالتالى تعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنين بأن يدفعوا من تركة مورثهم إلى المطعون عليها مبلغ ٧٦٧ جنيها و ٣٣٥ مليما والمصروفات المناسبة عن الدرجتين عملا بالمـادتين ١٨٦ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقي العصار، وزكي الصاوي صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوي.

(١٧٩)

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٣ القضائية:

دعوى "وقف الدعوى". استئناف.

قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعي ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف - الجزائي أمر جوازي للمحكمة. وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية.

النص في المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وتقابلها المادة ٩٩ من القانون الحالي على أن "تحكم المحكمة على من تخلف من الخصوم أو من موظفي المحكمة عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة ... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر إذا تخلف عن إيداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ أي إجراء كلفته به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعي ما أمر به القاضي جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن". يدل على أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع يرجع فيه إلى تقديرها، فإذا مارست المحكمة سلطتها وقضت بتوقيع هذا الجزاء، ثم رفع المحكوم عليه إستئنافا عن هذا الحكم متظلما منه، كان على المحكمة الاستئنافية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تراجع محكمة الدرجة الأولى في تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور

الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية وإذ كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى تأسيسا على أن توافر شروط المادة سالفة الذكر يوجب على المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن متى طلب منها ذلك دون أن تكون لديها سلطة تقديرية فى هذا الصدد وبنت على ذلك قضاءها بتأييد الحكم المستأنف ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف السلطان الغورى الخيرى — الطاعنة — أقامت الدعوى رقم ٢٠٨٢ سنة ١٩٥٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الأخير والمرحوم ... ... مورث باقى المطعون عليهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليهما وشطب جميع التسجيلات عليها ، وقالت بيـــانا لدعواها أن قطعة الأرض المذكورة مملوكة للوقف الذى تمثله وأن سندها فى هذه الملكية حجة الوقف وطلبات المستحكر الخاصة باستبدال الحكر و إذ وضع المدعى عليهما اليد على الأرض سالفة الذكر وامتنعا عن سداد أجرة الحكر لجهة الوقف فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٦٦/١/٤ حكمت المحكمة بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر لعدم تنفيذ الطاعنة قـــرار المحكمة الخاص بتقديم حجة الوقف ، و بعد مضى مدة الوقف عجلت الطاعنة الدعوى فدفع المدعى عليهما باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ الطاعنة قرار المحكمة الذى أوقفت الدعوى بسبب عـــدم تنفيذه . و بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٣ حكمت المحكمة باعتبار الدعوى

كأن لم تكن . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٥ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة . وحكم بانقطاع سير الخصومة بوفاة المرحوم ... ... ثم استأنفت الدعوى سيرها واختصمت الطاعنة ورثته وهم المطعون عليهم عدا الأخير . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/١٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هـــذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيهـا أصرت النيابة على رأيهـا .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ذلك أن مؤدى نص المـادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق أن المشرع جعل الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أمرا جوازيا للقاضى الموضوع ، وإذ بنى الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أنه متى توافرت شروط المـادة المذكورة وجب على المحكمة أن تقضى بتوقيع هذا الجزاء وحجبت محكمة الاستئناف نفسها بذلك عن مراقبة محكمة أول درجة فى هذا التقدير ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى تأييد الحكم المستأنف فى قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن على قوله " أنه من المسلم به فقها وقضاء إنه متى توافرت شروط المادة ١٠٩ مرافعات قديم التى تحكم إجراءات الدعوى وقت الحكم فيها وطلب من المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجب عليها أن تقضى به وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الصدد " وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك أن النص فى المـادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وتقابلها المـادة ٩٩ من القانون الحـالى على أن " تحكم المحكمة على من يتخلف من الخصوم أو من موظفى المحكمة عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة ...... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم

على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر إذا تخلف عن إيداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمر به القاضى جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن " يدل على أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يرجع فيه إلى تقديرها ، فاذا مارست المحكمة سلطتها وقضت بتوقيع هذا الجزاء ثم رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه كان على المحكمة الاستئنافيه -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية وإذ كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى تأسيسا على أن توافر شروط المادة سالفة الذكر يوجب على المحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن متى طلب منها ذلك دون أن يكون لديها سلطه تقديرية فى هذا الصدد وبنت على ذلك قضاءها بتأييد الحكم المستأنف فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، عبد الحميد المرصفاوى .

(١٨٠)

الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى "التدخل فى الدعوى" . شفعة .

ثبوت أن تدخل الخصوم فى دعوى الشفعة كان تدخلا هجوميا . لا أثر لما أسبغوه من وصف على هذا التدخل بأنه انضمامى . العبرة بحقيقة التدخل ومرماه .

(٢) استئناف . حكم "الطعن فى الحكم" . دعوى "الخصوم فيها" .

الطعن فى الحكم . جوازه لمن كان خصما أصلا أو ضامنا لخصم أصيل أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفيها .

١ — أنه وإن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه انضمامى ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتى ، إلا انه لما كان تدخلهم مبنيا على ادعائهم شراء العقار — محل طلب الشفعة — ولهذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول — طالب الشفعة . لعدم إنذارهم برغبته فى العقار المذكور بالشفعة ولعدم اختصامهم فى الدعوى ، ومن ثم فإن تدخلهم على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه ، تدخلا هجوميا لا انضماميا لأن الفصل فى موضوع هذا التدخل يقتضى بحث ما إذا كان عقدهم سابقا أو لاحقا على التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة وفقا لما تقضى به المادة ٩٤٧ من القانون المدنى وإذا انتهى الحكم المستأنف إلى أن عقد الطاعنين لا حق على هذا التسجيل ، وخلص إلى أنه لا يسرى فى حق المطعون عليه الأول ، فان هذا القضاء يكون حكما عليهم فى شأن ما يدعونه من

حقوق على العقار المذكور فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعنين تأسيسا على أن تدخلهم أمام محكمة أول درجة كان تدخلا انضماميا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٥١ سنة ١٩٦٨ مدنى الجيزة الإبتدائية ضد باقى المطعون عليهم بطلب الحكم بأحقيته فى الحلول محل المطعون عليه الثانى فى أخذ العقارين الموضحين بصحيفة الدعوى بالشفعة من المطعون عليه الثالث وتسليمها له مقابل ثمن مقداره ٢١٠٠ جنيه وهو الثمن الحقيقى المودع منه خزانة المحكمة فى ١٩٦٨/٢/٢٤ أو ما تراه المحكمة من ثمن بعد تحقيقها مع المصروفات الرسمية وذلك فى مواجهة البنك المركزى المصرى بصفته مصفيا للبنك العربى المصرى — المطعون عليه الرابع — وقال بيانا لها أنه نما إلى علمه أن المطعون عليه الثالث باع للمطعون عليه الثانى العقارين المذكورين صفقة واحدة بثمن قدره ٢١٠٠ جنيه وأحدهما بشارع أبو لبنه رقم ٤ والثانى بشارع البكرى رقم ١ وإذ يملك عقارا بجوار المنزل رقم ٤ شارع أبو لبنة من جهتين ومن حقه أن يشفع فى الصفقة جميعا باعتبارها كلا لا يتجزأ

فقد أقام دعوى للحكم له بطلباته رد المطعون عليهما الثانى والثالث بأن البنك المطعون عليه الرابع اتخذ إجراءات التنفيذ على العقارين وفاء لدين له على المطعون عليه الثالث ورغبة من الأخير فى تفادى بيعهما بالمزاد بثمن بخس فقد اتفق مع المطعون عليه الثانى على سداد دين البنك والحلول محله ثم اختص المطعون عليه الثانى بالمنزل رقم ١ شارع البكرى وهو لا يجاور عقار المطعون عليه الأول أما المنزل رقم ٤ شارع أبو لبنة فقد بقى على ملك المطعون عليه الثالث وانتهيا إلى طلب الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن العقار الذى يجاور ملك المطعون عليه الأول لم يحصل بيعه . وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة لتطبيق المستندات على الطبيعة وبيان ما إذا كان المطعون عليه الأول يجاور أيا من المنزلين موضوع النزاع من جهتين ثم تقدير قيمة المنزل الذى يجاور ملك المطعون عليه الأول من جهتين بالنسبة للثمن المقدر للمنزلين فى عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٧/٧/١٦ وبيان ما إذا كانت تجزئة الصفقة تخل بانتفاع المطعون عليه الثانى ، ثم قدم الخبير المنتدب تقريره . وبجلسة ١٩٧٠/٤/١٥ تدخل الطاعنون فى الدعوى منضمين للمطعون عليهما الثانى والثالث فى طلب رفضها ودفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول فى طلب الشفعة استنادا إلى أنهم اشتروا من والدهم المطعون عليه الثالث العقار رقم ٤ شارع أبو لبنة بعقد مؤرخ فى ١٩٦٨/٣/٣٠ ولم ينذرهم المطعون عليه الأول برغبته فى أخذ هذا العقار بالشفعة أو يختصمهم فى الدعوى ، وطلبوا احتياطيا الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن العقد المحرر بين المطعون عليهما الثانى والثالث ليس فى حقيقته بيعا بل هو وفاء بمقابل لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة . وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٩ حكمت المحكمة بقبول تدخل الطاعنين خصوما فى الدعوى وبأحقية المطعون عليه الأول للمنزل الكائن بشارع أبو لبنة رقم ٤ المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبالعقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٦ بالشفعة مقابل ثمن قدره سبعمائة جنيه والتسليم . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٥ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف المرفوع منهم تأسيسا على أن تدخلهم أمام محكمة أول درجة كان تدخلا انضماميا للمطعون عليهما الثانى والثالث فى طلب رفض الدعوى ولم يتدخلوا تدخلا هجوميا طالبين حقا لأنفسهم وأن المطعون عليهما المذكورين قبلا الحكم المستأنف وهذا القبول ينقضى به تدخل الطاعنين وفى حين أنهم لم يتدخلوا فى الدعوى للدفاع عن حقوق المطعون عليهما سالفى الذكر بل تدخلوا فيها استنادا إلى حقهم الذاتى المباشر المستمد من شرائهم للعقار الكائن بشارع أبو لبنه رقم ٤ موضوع النزاع وأنهم لهذا تمسكوا فى مواجهة جميع الخصوم بأن العقد المشفوع فيه ليس فى حقيقته بيعا وإنما هو عقد من نوع خاص لا يجوز فيه الشفعة ، كما أنه مع التسليم بأن تدخلهم انضمامى فإنهم بهذا التدخل أصبحوا طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة لهم أو عليهم ويجوز لهم الطعن فيه بكافة طرق الطعن ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه انضمامى ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتى ، إلا أنه لما كان تدخلهم مبنيا على ادعائهم شراء العقار الكائن بشارع أبو لبنـــه رقم ٤ من المطعون عليه الثالث وهو أحد العقارين المتنازع عليهما فى الدعوى الأصلية ، ولهذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول لعدم إنذارهم برغبته فى أخذ العقار المذكور بالشفعة ولعدم اختصامهم فى الدعوى ، ومن ثم فإن تدخلهم على أساس من هذا الأدعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ، ذلك أن الفصل فى موضوع هذا التدخل يقتضى بحث ما إذا كان عقـدهم سابقا أو لاحقا على التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة وفقا لما تقضى به المـادة ٩٤٧ من القانون المدنى ، وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى أن عقد الطاعنين لاحق على هذا التسجيل وخلص إلى أنه لا يسرى فى حق المطعون عليه الأول ، فإن هذا القضاء يكون حكما عليهم فى شأن ما يدعونه من حقوق على العقار المذكور فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ، ولما

كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعنين تأسيسا على أن تدخلهم أمام محكمة أول درجة كان تدخلا إنضماميا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار، رأفت عبد الرحيم، و زكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف.

(١٨١)

الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٣ القضائية:

(١، ٢، ٣) تأمينات اجتماعية. تعويض. مسئولية "مسئولية تقصيرية".

(١) تنفيذ هيئة التأمينات الاجتماعية لالتزامها بشأن تأمين العمل. م ٤١ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لايخل بما يكون للعامل أو ورثته من حق قبل المسئول عن الإصابة.

(٢) مسئولية رب العمل عن أعمال تابعه. جواز رجوع العامل على رب العمل استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية. لا محل لإعمال حكم المادة ٤٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن وجوب توافر الخطأ الجسيم فى جانب رب العمل. مجال إعماله. يكون عند بحث المسئولية الذاتية للأخير.

(٣) حق العامل فى التعويض عن إصابة العمل قبل هيئة التأمينات الاجتماعية. حقه فى التعويض عن ذات الإصابة قبل المسئول عن الفعل الضار. جواز الجمع بين الحقين.

١ — تنص المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبقة على واقعة الدعوى وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن — " تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل، ولايخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول مما مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع بشأن تأمين إصابات العمل، لايخل بما يكون للمؤمن له — العامل أو ورثته — من حق قبل الشخص المسئول.

٢ — نصت المادة ١٧٤/ ١ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وإذ كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى مسئولية — الكفيل المتضامن — وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فانه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة [1] — هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

٣ — إذ كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول ، فانه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنه الثالثة أقامت الدعــوى رقم ١٤٤٨ لسنة ١٩٧١ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ألف جنيه ، كما أقام الطاعنان الأول والثانية وأخرى الدعوى رقم ١٨٩٩ سنة ١٩٧١ مدنى المنصورة الابتدائية ضــد المطعون عليهما طلبوا فيها الحكم

---

(١) نقض جنائى ١٩٧٥/٢/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١١٧ .

بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وقالو بيانا للدعوين أنه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٦ كان المطعون عليه الثانى يقود السيارة رقم ٧٣٧ نقل دقهلية - المملوكة للمطعون عليه الأول - وتسبب بخطئه فى قتل مورثهم المرحوم ... ... الذى كان يعمل تباعا على السيارة المذكورة وهو شقيق الطاعن الأول وابن الطاعنه الثانية وزوج الطاعنه الثالثة ، وضبطت عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٦٠٢٤ لسنة ١٩٦٩ مركز المنصورة وقضى فيها بادانة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ وتأيد الحكم استئنافيا ، وقد أصابهم بفقد مورثهم نتيجة الحادث ضرر يقدر بمبلغ ألفى جنيه بالنسبة للطاعنين الأول والثانية و بمبلغ ألف جنيه بالنسبة للطاعنة الثالثة ، وإذ يلزم المطعون عليه الثانى بتعويضهم عن هذا الضرر ويسأل معه المطعون عليه الأول بالتضامن بوصفه متبوعا فقد أقاموا الدعويين للحكم لهم بطلباتهم . وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٥ بالزام المطعون عليهما بأن يدفعا متضامنين للطاعنه الثالثة مبلغ ٤٠٠ جنيه وللطاعن الأول مبلغ ٢٠٠ جنيه وللطاعنة الثانية مبلغ ٣٠٠ جنيه استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٣٥ سنة ٢٤ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعويين قبل المطعون عليه الأول طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى برفض دعوى التعويض قبل المطعون عليه الأول استنادا إلى أن مورث الطاعنين أصيب أثناء العمل وبسببه لأنه كان يعمل تباعا على سيارته رقم ٧٣٣ نقل دقهلية التى وقع منها الحادث وكان قد أمن عليه ضد الإصابات لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وطبقا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يجوز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، وأن الثابت من قضية الجنحة

التى ضبطت عن الحادث انتفاء هذا الخطأ بالنسبة للطعون عليه الأول وقدقامت الهيئة العامة للتأمينات بصرف التعويض المستحق لورثة العامل فى صورة معاش ولايجوز لهم مطالبة صاحب العمل بالتعويض استنادا إلى المسئولية التقصيرية، فى حين أن المادة المذكورة لاتنطبق إلا على الضرر الذى يصيب العامل نفسه أثناء العمل وبسببه ولاتشمل الضرر الذى يلحق أفراد أسرته بسبب خطأ شخص آخر، وقد أصيب الطاعنون بأضرار مادية نتيجة وفاة مورثهم ويطالبون بالتعويض عنها وفقا للقواعد العامة، وإذ قضى الحكم برفض دعواهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كانت المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبقة على واقعة الدعوى وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولايخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول مما مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها عليه المنصوص عليه فى الباب الرابع بشأن تأمين إصابات العمل لايخل بمايكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولاتجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه، ذلك أن مجال التطبيق هذه المادة — وعلى ماجرى به قضاء الدائرة الجنائية — بهذه المحكمة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية، ولما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية

فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـــذا النظر وقضى برفض دعوى التعويض التى أقامهما الطاعنون على أساس المسئولية التقصيرية وذلك بالنسبة للمطعون عليه الأول واستند الحكم فى قضائه إلى نص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ بانتفاء الخطأ الجسيم فى جانبه ولأن الهيئة العامة للتأمينات قامت بصرف التعويض المستحق لورثة العامل فى صورة معاش فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وأحمد وهدان .

(١٨٢)

الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم ". بطلان . دعوى .

بحث أسباب العوار بالحكم . سبيله . الطعن فيه بالطريق المناسب . عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . الاستثناء . تجرده من أركانه الأساسية .

(٢ ، ٣) استئناف . إثبات . دعوى " الدفاع " .

(٢) وظيفة محكمة الاستئناف . نظر موضوع الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية .

(٣) دعوى التعويض ضد موظف . تمسك المدعى أمام محكمة الاستئناف بضم التحقيقات الادارية التى سلخت بعد صدور الحكم الابتدائى . اغفال المحكمة هذا الطلب اكتفاء بمذكرة مفوض الدولة وقرار وزير العدل بالغاء الجزاء السابق توقيعه على الموظف . مخالفة ذلك للأثر الناقل للاستئناف .

(٤) قرار إدارى . دعوى . تعويض . موظفون .

قرار وزير العدل بالغاء جزاء سبق توقيعه على أحد موظفيه . لا يحول دون إقامة دعوى بالتعويض ضد الموظف . جواز ايقاع الخطأ على خلاف مدلول القرار الادارى .

١ - إذ حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها اجالا محدودة وإجراءات معينة فإنه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب

لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال فى واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وأنه وإن جاز استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

٢ — وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل عليه من أدلة ودفوع و أوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء .

٣ — إذ كان الطاعن قد ركن فى إثبات وقوع الخطأ فى جانب المطعون عليه الثانى — كاتب الجلسة — إلى ماشاب ملف الدعوى من عبث بأوراقها ، كان موضوع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الإدارية مع المطعون عليه الثانى ، وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمهما وقد كانا تحت نظر محكمة أول درجة وسلخا بعد ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف إذ حجزت الدعوى للحكم قبل أن يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لإعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه أن المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ماضروره لضم المطلوب مادامت الأوراق فيها العناصر التى تكفى لتكوين اقتناعها ، وبنت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على سند مما أثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ماتضمنته شكوى الطاعن وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثانى ، بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بالغاء الجزاء الذى كان قد وقع عليه ، فان هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للاثر الناقل للاستئناف حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم اطلاعه على ملف الدعوى والتحقيقات الإدارية المطلوب ضمهما والذين يستند إليهما الطاعن فى طلب التعويض والذى

بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ماورد بهما ، وأحل بديلا عنها مااستخلصه مفوض الدولة فى تقريره رغم أن القاضى يجب أن يستقل بتقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصى ومعملا رقابته الذاتية ، ولايقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد حال إلى أسباب الحكم الابتدائى مما لا يتعارض مع أسبابه أو أن الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة ومخالفتها للثابت بتحقيقات النيابة الإدارية لم تكن محل نعى من الطاعن لأن شرط ذلك أن تكون المحكمة قد اطلعت على الأوراق المطلوب ضمها بنفسها وأخضعتها لتقديرها هى طبقا للأثر الناقل للاستئناف .

٤ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بقرار وزير العدل بالغاء الجزاء الموقع — على كاتب الجلسة — وأسبغ الحجية عليه مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار إدارى لا يحول بين المضرور وبين إقامة الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢١١ لسنة ١٩٦٧ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب القضاء ببطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية واحتياطيا : — بإلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ خمسمائة جنيه . وقال بيانا لدعواه أنه كان قد أقام الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ ضد المطعون عليه الأول أمام دائرة الإيجارات بمحكمة القاهرة الابتدائية مطالبا بقدر الزيادة القانونية فى أجرة العين المؤجرة له

ومقابل استهلاك المياه ، وقد تبين بعد صدور الحكم فيها بالرفض بتاريخ ١٩٦٥/٢/١١ أن المطعون عليه الثانى — وهو أمين سر الجلسة — قد تواطأ مع المطعون عليه الأول فأخفى أوراقا من ملف الدعوى عند إرساله للقاضى عقب حجزها للحكم ، فتقدم بشكوى لرئيس المحكمة أحيلت إلى النيابة الإدارية وانتهى تحقيقها بمجازاة المطعون عليه الثانى بخصم ثلاثة أيام من راتبه . وإذ صدر الحكم فى الدعوى بناء على إجراء باطل كان من شأنه الإخلال بحق اندفاع وكان قد لحقه ضرر من ذلك ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٧ حكمت المحكمة (أولا) بعدم جواز سماع الدعوى بالنسبة لطلب بطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية . (ثانيا) برفض باقى الطلبات استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٢ لسنة ٨٦ ق القاهرة طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن طلب بطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية مؤسس على الاخلال بحق الدفاع ، وهو سبب لا يجعل الحكم معدوما وتكون الدعوى ببطلانه غير مقبوله ، فى حين أن الحكم المراد إبطاله صادر من دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية والاستثناء منه إعمالا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فليس من سبيل لرفع ما وقع فيه من خطأ إلا عن طريق دعوى البطلان المبتدأه هذا إلى أن الثابت فى الدعوى المشار اليها أنه صدر فيها حكم بمناقشة الطاعن لم يعلن للخصوم وسلخ من أوراق الدعوى ولم يبين فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٢/١١ أن المحكمة عدلت عنه وسبب عدولها ، كما أن مذكرة الطاعن سرقت من ملف الدعوى واستبدلت بمذكرة أخرى للمطعون عليه الأول مما يجعل اجراءات التقاضى

مشوبة بالغش ، ولو تحققت المحكمة من وجود الحكم التمهيـــدى ونفذته أو اطلعت على مذكرة الطاعن التى تضمنت دفاعه لـكانت قد قضت لصالحه ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة واجراءات معينة فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لهـا ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال فى واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وانه وان جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بأمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قرر أن « ... مناط البطلان الذى يعتصم به المستأنف — الطاعن — هو الإخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموما لا يتحـــدد بأى حكم شابه عوار شاكلته إلى حد الانعدام أى التحرر من الأركان الأساسية للأحكام ... » ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

وحيث إن ممـا ينعاه الطاعن بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات والخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف قضت فى طلب التعويض دون ضم مفردات الدعوى الابتدائية وما حوته من مستندات وقد طلب الطاعن ضمهـا وضم تحقيقات النيـابة الإدارية رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦٦ فلم تجبه إلى ذلك ، وقضت فى الدعوى دون أن يكون تحت بصرها هذه الأوراق وبنت قضاءها بنفى الخطأ عن المطعون عليه الثانى تأسيسا على قرار وزير العدل الذى رفع الجزاء الإدارى عنه مع أن هذا القرار لاحجية له ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون علاوة على العيب الذى شاب الاجراءات .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانيـــة وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . ولمـا كان الطاعن قد ركن فى إثبات وقوع الخطأ فى جانب المطعون عليه الثانى إلى ماشاب ملف الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية من عبث بأوراقها ، كان موضع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الإدارية مع المطعون عليه الثانى وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمها ، وقد كانا تحت نظر محكمة أول درجة وسلخا بعد ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف إذ حجزت الدعوى للحكم قبل أن يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لإعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه أن المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ماضرورة لضم المطلوب مادامت الأوراق فيها العناصر التى تكفى لتكوين اقتناعها ، وبنت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على سند مما أثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوى الطاعن ، وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثانى ، بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بالغاء الجزاء الذى كان قد وقع عليه ، فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للأثر الناقل للاستئناف ، حين حجب نفسه عن مواجهـــة موضوع النزاع بعـــدم اطلاعه على ملف الدعوى والتحقيقات الإدارية المطلوب ضمهما واللذين يستند إليهما الطاعن فى طلب التعويض والذى بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ماورد بهما ، وأحل بديلا عنهما ما استخلصه مفوض الدولة فى تقريره رغم أن القاضى يجب أن يستقل بتقدير الدليل بنـاء على اقتناعه الشخصى ومعملا رقابته الذاتية . لمـا كان ذلك وكان هذا العيب الاجرائى جر الحكم إلى خطأ فى تطبيق القانون حيث اعتد بقرار وزير العدل بالغاء الجزاء الموقع وأسبغ الحجية عليه ، مع أنه لايعدو أن يكون سحبا لقرار إدارى ولايحول بين المضرور و بين إقامة الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية

بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية . لا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى فيما لايتعارض مع أسبابه أو أن الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة ومخالفتها للثابت بتحقيقات فى النيابة الإدارية لم تكن محل نعى من الطاعن لأن شرط ذلك أن تكون المحكمة قد أطلعت على الأوراق المطلوب ضمها بنفسها وأخضعتها لتقديرها هى طبقا للأثر الناقل للاستئناف كما سلف القول ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على ماشابه من عيب فى الإجراءات مما يتعين معه نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وأحمد شيبه الحمد، وسليم عبد الله .

(١٨٣)

الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . تقادم "التقادم المسقط" .

نزع الملكية للنفعة العامة دون اتباع الإجراءات القانونية . الالتزام بالتعويض . مصدره القانون وليس العمل غير المشروع . تقادمه بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق . عدم خضوعه للتقادم الثلاثى .

(٢) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض .

استيلاء الإدارة على العقارات دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية اعتباره بداية غصب . المقصود به . لا يغير من ذلك أن التزام الإدارة بالتعويض فى هذه الحالة مصدره القانون وليس العمل غير المشروع .

(٣) محكمة الموضوع . خبره .

طلب إعادة المأمورية للخبير . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته .

(٤ و ٥) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض .

(٤) نزع ملكية جزء من أرض المطعون عليهم لإنشاء طريق . ثبوت أنه لم تسبقه مشروعات أخرى للنفعة . أثره . لا محل لأعمال المادة ٢٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٥) التعويض المستحق عن نزع ملكية جزء من أرض المطعون ضدهم للنفعة العامة . انقاص نسبة معينة من التعويض مقابل التحسين الذى طرأ على باقى الأرض بشرط إعفائها مستقبلا من هذا المقابل لا خطأ .

١ - الملكية الخاصة مصونة - بحكم الدساتير المتعاقبة - فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من

الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٥٨ ، المادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤من دستور ١٩٧١)وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل،ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون". ومؤدى هذا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون إتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية بإتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمسة عشره سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور [١] .

٢ — القانون — وليس العمل غير المشروع — هو مصدر الإلتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للنفعة العامة ، ولا ينال من ذلك أن هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء فى بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه وإقامة الاعتبارات التى تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه، أو فى مقام تبرير أحقية مالك العقار المستولى عليه — بهذه الصورة — فى المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه ، أو فى مقام صدور قرار إدارى بالاستيلاء صدر

(١) فى ١٤/١/١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٧ ص (الطعن ١٩ ه لسنة ٤١ ق) .

من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على هـذا النحو غصبا واعتداء ماديا .

٣ — محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراهـا وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه .

٤ — إذ كان البين من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أن شارع .... هو أول مشروع أنشىء فى المنطقة الكائن بها أرض المطعون ضدهم وأن الاستيلاء على جزء منها كان لإنشاء هذا الشارع فلم تسبقه مشروعات أخرى للنفعة العامة ، فإن مؤدى ذلك أنه لا مجال لأعمال نص المـادة ٢٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (بشأن عدم احتساب الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق) .

٥ — إشتراط الخبير لا نقاص مقابل التحسين — عن الجزء الذى لم تنزع ملكيته — من قيمة التعويض المستحق للطعون ضدهم إعفاء باقى أرضهم من هذا المقابل مستقبلا يتفق مع غاية كل من القانونين ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ — الأول بشأن نزع الملكية للنفعة العامة والثانى بشأن فرض مقابل تحسين — وهى تحميل الملاك بمقابل التحسين الذى يطرأ على عقاراتهم بسبب أعمال المنفعة العامة ، ولهذا نصت المـادة ١٣ من القانون الأخير على "أن للجلس البلدى المختص فى جميع الأحوال أن يحصل مقابل التحسين عن طريق خصمه مما يستحق فى ذمته لذوى الشأن من تعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين " ... الأمر الذى لا يسوغ معه بعدئذ تحصيل هذا المقابل مرة أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى دمنهور بطلب الحكم بالزام الطاعن بصفته بأن يدفع لهم مبلغ ٤٧٢٥ جنيها والفوائد القانونية بواقع ٧٪ من أول يناير سنة ١٩٦٢ حتى السداد ، استنادا إلى أنهم يمتلكون الأرض المبينة بصحيفة الدعوى ، وقد استولى عليها الطاعن بصفته دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ودون أن يتعاقد معهم على شرائها فحق لهم المطالبة بقيمتها ورفعوا الدعوى بالطلبات سالفة البيان — دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم الثلاثى استنادا إلى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بالتقادم — وقبل الفصل فى الموضوع — بندب خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق للمدعين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل هؤلاء طلباتهم إلى مبلغ ١١٣٤٠ جنيهاً مع الفوائد . وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٧ قضت المحكمة بالزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٥٤٣ جنيها و ٧٥٠ مليما والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٢٦ قضائية الاسكندرية — مأمورية دمنهور طالبا فيه الغاء الحكم المستأنف وتمسك بالدفع بالتقادم ونعى على تقرير الخبير القصور والمغالاة فى تقدير التعويض ، كما استأنف المطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٤٣٥ لسنة ٢٦ قضائية طالبين فيه تعديل الحكم المستأنف وزيادة التعويض المحكوم لهم به وفوائده إلى ما كانوا قد طلبوه أمام المحكمة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم بالتقادم وبإعادة المأمورية إلى الخبير لتقدير قيمة الأرض المستولى عليها وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣ برفض استئناف الطاعن ، وفى الاستئناف رقم ٤٣٥ لسنة ٢٦ ق بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٧٠٨٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وبتأييده بالنسبة للفوائد — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى برفض الطعن — وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول أنه إذا سلكت جهة الإدارة فى الاستيلاء على عقار أحد الأفراد الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية فان مصدر التزامها بتعويض المالك هوالقانون المذكور أما إذا قامت هذه الجهة بالاستيلاء على العقار بدون اتباع تلك الإجراءات — كما هو الحال فى الدعوى الماثلة — فانه حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض — يعتبر بمثابة غصب ويكون مصدر التزامها بتعويض المالك هوالعمل غير المشروع ، وعلى ذلك تكون دعوى المطعون ضدهم بطلب التعويض عن العقارات التى استولى عليها الطاعن دون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية هى دعوى تعويض ناشئة عن عمل غير مشروع ، وإذ تنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أن " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . . . " وكان الثابت أن علم المطعون ضدهم بواقعة الإستيلاء والجهة الإدارية المسئولة عنها قد تحقق بتاريخ ١٩٦١/٤/١ ولم ينهضوا لرفع دعواهم إلا فى سنة ١٩٦٨ ، فإن الدفع بسقوطها بالتقادم الثلاثى يكون صحيحا فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض هذا الدفع تأسيسا على أن مصدر إلتزام الطاعن بالتعويض هو قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وليس العمل غير المشروع فلا تسقط الدعوى إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن الطعن مردود ، ذلك أن الملكية الخاصة مصونة بحكم الدساتير المتعاقبة — فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادلا وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر فى سنة ١٩٥٨ ، المادة ١٦ من الدستور سنة ١٩٦٤ ، المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا

فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن " يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون " ومؤدى هذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية بإتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا يخضع فى المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ الاستحقاق بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور ولا ينال من اعتبار القانون مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة أن هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء فى بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقد لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه وإقامة الاعتبارات التى تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الإستيلاء عليه ، أو فى مقام تبرير أحقية مالك العقار المستولى عليه بهذه الصورة - فى المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه ، أو فى مقام صدور قرار إدارى بالاستيلاء صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء - على هذا النحو - غصبا واعتداء ماديا ... ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بسقوط دعوى المطعون ضدهم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علمهم بواقعة الاستيلاء والجهة المسئولة عنها تأسيسا على أن مصدر التزام الطاعن بالتعويض هو القانون فلا تسقط الدعوى به إلا بمضى خمسة عشر سنة قد التزم صحيح القانون فإن النعى عليه بالسبب الاول يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب إعادة المأمورية إلى الخبير لبيان المشروعات العامة للتنظيم التى أنشئت فى المنطقة الكائن بها عقار النزاع وتاريخ انشائها وبيان تاريخ الإستيلاء على أرض المطعون ضدهم وتحديد مقدار المنفعة التى عادت عليها من تنفيذ تلك المشروعات مع تطبيق أحكام المادتين ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ ذلك أنه وفقا للمادة الأولى يجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الباقى الذى لم تنزع ملكيته ، وطبقا للثانية يجب اسقاط أى زيادة فى قيمة العقار إذا تم الاستيلاء عليه خلال خمس سنوات من تاريخ البدء فى تنفيذ المشروعات السابقة ، ألا أن المحكمة لم تستجب لطلبه واعتمدت تقرير الخبير على أساس أنه تكفل بالرد على ماأثاره من دفاع يتعلق بمقابل التحسين رغم أن الخبير أثبت فى تقريره أن أرض النزاع يحدها من الجهه البحرية شارع بالأسفلت ومن الجهة الشرقية شارع ... ... وهو حديث وعرضه عشرون مترا ولم يبين تاريخ إنشاء هذه المشروعات السابقة وتأثيرها على قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها ولم يوضح قيمة ماعاد من منفعة على باقى أرض المطعون ضدهم التى لم تنزع ملكيتها بسبب تنفيذ تلك المشروعات تطبيقا لنص المادتين المشار إليهما عند تقديره للتعويض ، واكتفى الخبير بإنقاص نسبة ٢٥٪ فقط من التعويض مقابل التحسين وبشرط إعفاء باقى أرض المطعون ضدهم المطلة على شارع ... ... من مقابل التحسين المفروض بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ دون أن يبين عناصر هذا التقدير الجزافى مما يعيب تقريره بالقصور هذا فضلا عن أن الخبير لم يخصم من التعويض المستحق عن الأرض المنزوعة ملكيتها أى مبلغ مقابل ماعاد على باقى الأرض من زيادة فى القيمة .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت بتقرير الخبير المقدم أمام محكمة الاستئناف " أنه فى ضوء معاينة أرض النزاع وبمراعاة موقعها وقربها من العمران وبالاسترشاد بالعقد المسجل رقم ١٨٧٥ لسنة ١٩٦٩ عن أرض مجاورة وبمراعاة زحف العمران تدريجيا نحو هذه الأرض والظروف

الاقتصادية للبلاد فإنه يقدر ثمن المتر المربع فى سنة ١٩٦٨ وهو تاريخ رفع الدعوى بمبلغ جنيهين ... " كما ورد بالتقرير أن أرض النزاع أخذت لإنشاء شارع .. .. .. بعرض عشرين مترا يخترق أرض المطعون ضدهم ، وهذا يؤدى إلى زيادة المنفعة لباقى أرضهم تقدر بواقع ٢٥ ٪ من التقدير الأصلى ، وعلى ذلك يكون ثمن المتر بعد خصم مقابل التحسين ١٫٥٠٠ جنيه بشرط أن يعفى مجلس مدينة دمنهور باقى الأرض المطلة على الشارع من مقابل التحسين ... ، وكان هذا الذى أورده الخبير فى تقريره واستند إليه الحكم يكفى لحمل قضائه ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن قصور تقرير الخبير عن بيان عناصر تقدير التعويض ومقابل التحسين لا يعدو أن يكون جـدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به المحكمة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ولما كان البين من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أن شارع .. .. .. هـو أول مشروع أنشىء فى المنطقة الكائن بها أرض المطعون ضدهم وأن الاستيلاء على جزء منها كان لإنشاء هذا الشارع فلم تسبقه مشروعات أخرى للمنفعة العامة، فإن مؤدى ذلك أنه لا مجال لإعمال نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ٥٤ وكان اشتراط الخبير لاقتضاء مقابل التحسين من قيمة التعويض المستحق للمطعون ضدهم إعفاء باقى أرضهم من هذا المقابل مستقبلا يتفق مع غاية كل من القانونين ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين و ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين وهى تحصيل الملاك بمقابل التحسين الذى يطرأ على عقاراتهم بسبب أعمال المنفعة العامة ، ولهذا نصت المـادة ١٣ من القانون الأخير على أن " للمجلس البلدى المختص فى جميـع الأحوال أن يحصل مقابل التحسين عن طريق خصمه مما يستحق فى ذمته لذوى الشأن من تعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين " ... الأمر الذى لا يسوغ معه بعدئذ تحصيل هذا المقابل مرة أخرى ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(١٨٤)

الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . استئناف . حكم " الطعن فيه " .

الحكم إبتدائيا باخلاء المستأجرة والمتنازل لهمن الدكان المؤجر لعدم الحصول على إذن من المؤجر . قصور المستأجرة عن استئناف الحكم . لا أثر لهعلى حق المتنازل إليه فى الطعن فيه إذ لهحق مباشر قبل المؤجر فى التمسك باعتباره مشتريا للتجر وليس متنازلا إليه عن الإيجار .

(٢) إيجار "إيجار الأماكن " محكمة الموضوع .

الضرورة الملجئه لبيع المتجر . مادة ٥٩٤ /٢ مدنى . استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها دون معقب . شرطه أن يكون استخلاصها سائغا . مثال لأسباب غير سائغة .

١ — إذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح دار أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيعا للمتجر وكان الحكم الابتـدائى الصادر باخلاء المطعون عليها من العين المؤجرة و بتسليم محتوياتها المبينة بعقد الإيجار تأسيسا على أن المطعون عليها الثانية والمستأجرة تنازلت عنها إلى المطعون عليه الأول بالمخالفة لنصوص العقد وأحكام القانون يجعل لهـذا الأخير المتنازل له — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — حقا مباشرا فى مواجهة المؤجر للعين مورث الطاعنين فى التمسك باعتباره مشتريا للمتجر وليس متنازلا إليه عن الإيجار حتى ولو تراخت البائعة له — المطعون عليها الثانية — فى استئناف الحكم ، استنادا إلى أن له مصلحة محققة قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه تخـول له استئنافه ، ولا يجوز القول بأن عدم استئناف المطعون عليها الثانية للحكم — من شأنه أن يجعل حكم محكمة أول

درجة فيما قضى به من ثبوت التنازل عن العين المؤجرة حكما نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون عليه الأول ، لما كان ذلك وكان لاتثريب على المحكمة إن هى التفتت عن الرد على دفاع غير منتج فى الدعوى فإن النعى يكون على غير أساس

٢ — إنه وإن كانت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى تشترط للحكم بابقاء عقد الإيجار فى حالة بيع المتجر قيام ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره ولئن كان تقدير هذه الضروره التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة اليه ، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى اليه . ولما كان الثابت أن الطاعنين تمسكا فى مذكراتهما الشارحة أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر الضرورة لدى المطعون عليها الثانية وأن مجرد استدعاء الزوج للتجنيد لايحول دون الزوجة العاملة والاستقرار فى عملها وأن الأوراق خالية مما يشير إلى صحة الاستدعاء أصلا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد ضمن أسبابه مايفيد قيام الدليل على حصول ذلك الاستدعاء، فإنه بقصوره عن بيان المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة والدليل على صحتها ومدى تأثيرها باعتبارها ضرورة ملجئة ، يكون مشوبا القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنتين كان قد أقام ضد المطعون عليهما الدعوى رقم ٩٨٦٩ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإخلائهما

من الدكان الذى تستأجره المطعون عليها الثانية وتسليمه وما به من موجودات بحالة جيدة . وقال شرحا لها أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٦/١/١ إستأجرت منه المطعون عليها الثانية دكانا أسفل العقار رقم ... ... بمصر الجديدة بقصد استعماله لبيع الحلوى والسجائر بأجره شهرية قدرها ٢ جنيه و ٦٥٠ مليما ونص فى العقد على عدم جواز التنازل عن الايجار بدون إذن كتابى من المؤجر وإذ خالفت المستأجرة هذا الحظر وتنازلت عن الإيجار للمطعون عليه فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٧١/١/١٧ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٢ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبا الغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٦ حكمت محكمة الأستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنتان على هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ، تنعى الطاعنتان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقولان أنهما تمسكتا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الثانية لم تستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة باخلائها من العين المؤجرة ، وبذلك أصبح هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى فيما تضمنه من ثبوت حصول التنازل منها عن الإيجار ، وأنه يحوز ذات القوة بالنسبة للمتنازل اليه المطعون عليه الأول وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح دار أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيعا للمتجر ، وكان الحكم الابتدائى الصادر باخلاء المطعون عليهما من العين المؤجرة وبتسليم محتوياتها المبينة بعقد الإيجار تأسيسا على أن المطعون عليها الثانية تنازلت عنها إلى المطعون عليه الأول

بالمخالفة لنصوص العقد وأحكام القانون وجعل لهذا الأخير – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حقا مباشرا فى مواجهة المؤجر للعين – مورث الطاعنتين – فى التمسك باعتباره مشتريا للتجر وايس متنازلا اليه عن الإيجار حتى ولو تراخت البائعة له – المطعون عليها الثانية – فى استئناف الحكم ، استنادا إلى أن له مصلحة محققة قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه تخول لهاستئنافه ، ولا يجوز القول بأن عدم استئناف المطعون عليها الثانية للحكم من شأنه أن يجعل حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من ثبوت التنازل عن العين المؤجرة حكما نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون عليه الأول . لما كان ذلك وكان لا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على دفاع غير منتج فى الدعوى فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم ذهب إلى قيام حالة ضرورة الجأت المطعون عليها الثانيــة إلى بيع المحل التجارى تتمثل فى واقعة تجنيد زوجها ، فى حين أنهما تمسكتا بأنه ليس لهــذه الواقعة من أصل ثابت فى الأوراق ، وأنه بفرض صحتها لاتشكل ضرورة فى معنى المـادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لأن المطعون عليها الثانية هى المستأجرة أصلا للمحل التجارى ولا يؤثر تجنيد زوجها على مورثها فى ممارسة التجارة ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كانت المـادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى تشترط للحكم بابقاء عقد الإيجار فى حالة بيع المتجر قيام ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره ، ولئن كان تقدير هذه الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المـانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لمـا يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة إليه ، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى إليه . لمـا كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنتين تمسكتا فى مذكرتهما الشارحة أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر الضرورة لدى المطعون عليها الثانية

وإن مجرد استدعاء الزوج للتجنيد لا يحول دون الزوجة العاملة والاستقرار فى عملها ، وأن الأوراق خالية مما يشير إلى صحة ذلك الاستدعاء أصلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى الرد على ذلك الدفاع بقوله " ... الثابت قيام ضرورة بالمستأنف عليها الثانية -المطعون عليها الثانية - اضطرتها إلى بيع هذا المحل هو استدعاء زوجها بالقوات المسلحة وتفرغها لتربية أولادها بمنزل الزوجية ... " دون أن يورد فى أسبابه ما يفيد قيام الدليل على حصول ذلك الاستدعاء فإنه بقصوره عن بيان المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة والدليل على صحتها ومدى تأثيرها باعتبارها ضرورة ملجئة ، يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، مما ينبغى معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم . وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقي ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبة أحمد .

(١٨٥)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٣ القضائية :

نقض "أثر نقض الحكم" .

نقض الحكم نقضا كليا والاحالة . أثره . عودة الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدوره . اعتبار أوجه الدفاع والدفوع السابق ابداؤها مطروحة على المحكمة دون حاجة إلى إعادة التمسك بها

مقتضى نقض الحكم كليا اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول جميع آثاره المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وتعتبر أوجه الدفاع والدفوع مطروحه على المحكمة دون حاجة إلى إعادة التمسك بها ، وإذ كان دفاع الطاعن بصفته بخصوص تمسكه بخصم المبلغ الوارد بالإيصال الصادر من مورث المطعون ضدهم هو دفاع جوهرى من شأنه لو نحص أن يغير وجه الرأى فى قضاء محكمة الإحالة من حيث مقدار المبلغ المتنازع عليه بل هو فى واقع الأمر يعتبر مطروحا عليها وتلتزم فيه بما قضت به محكمة النقض من اعتباره إقرارا صادرا من المورث يفيد قبضه المبلغ الوارد به من الطاعن وكان قد سبق للورثة المطعون ضدهم أن وافقوا الطاعن على خصم هذا المبلغ بمذكرتهم المقدمة خلال المرحلة الاستئنافية الأولى بما يعد منهم إقرارا قضائيا صدر أمام القضاء فبات حجة قاطعة عليهم يتعين على المحكمة أعمال مضمونة ، فإن محكمة ثانى درجة إذ أيدت حكم محكمة أول درجة الذى لم يتعرض لهذا الدفاع لأسبابه فأغفلته رغم جوهريته ورغم تعلقه بما تلتزم به من قضاء محكمة النقض ورغم إقرار المطعون ضدهم به وطلبهم الحكم على أساسه فإن حكمها المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم أنشأ مصنعا لعلف الحيوان وبتاريخ ١٩٥٩/١/٣٠ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم تجارة وتصنيع علف الحيوان مقررا فى مادته الأولى إلغاء التراخيص الصادرة للأفراد وقصرها على شركات المساهمة والجمعيات التعاونية ومفوضا فى مادته الثانية وزير الزراعة فى الاتفاق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء المصانع التى يملكها الأفراد على أن يقدر ثمنها بواسطة لجنة تشكل بقرار من الوزير المذكور وقد قدرت تلك اللجنة آلات مصنعه بمبلغ ١٩٤٨ جنيها فتظلم فى هذا التقدير بالدعوى رقم ١٧٩٢ لسنة ١٩٦١ مدنى القاهرة فقضت المحكمة فى ١٩٦٤/٦/٨ لصالح ورثته بتعديل قرار لجنة التقدير المتظلم منه إلى مبلغ ٦٤٠٩ جنيها و٧٠٠ مليم دون أن يتضمن الحكم إلزام وزير الزراعة بصفته "الطاعن" بالوفاء بهذا المبلغ مما حدا بالورثة لإقامة الدعوى رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى القاهرة بطلب إلزام الطاعن بالوفاء به فقضى لهم بذلك بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٢ سنة ٨٢ قضائية القاهرة فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/٣/٩ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فطعن المطعون ضدهم على هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم ٢٧٢ سنة ٣٧ قضائية وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٨ قضت المحكمة بنقض الحكم وأحالت القضية على محكمة استئناف القاهرة . فقضت فى ١٩٧٣/١١/٢٩ بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الدعوى وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تقدم أمام محكمة الإستئناف فى المرة الأولى التى نقض فيها حكمها بإيصال يفيد استلام مورث المطعون ضدهم مبلغ ٩٢٢ جنيها و١٦٢ مليما وفوائده ، وهو قيمة نصف المقدر لثمن آلات المصنع بمعرفة اللجنة المختصة وقد أقر المطعون ضدهم بقبض مورثهم لهذا المبلغ وارتضوا استنزاله من التعويض المقضى لهم به ، كما ركنت محكمة النقض فى قضائها بنقض الحكم والإحالة إلى الإقرار القضائى الصادر من المطعون ضدهم بقبض المبلغ والموافقة على خصمه ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف قضاء النقض ولم يعمل أثر الإقرار القضائى المشار إليه وأغفل استنزال المبلغ المقبوض والتفت عن دفاع الطاعنة الجوهرى الذى لو عنى ببحثه وتمحيصه لتغير وجه الحكم فى هذا الصدد ، ومن ثم جاء الحكم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى سديد ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم الاستئنافى الصادر فى المرحلة الأولى بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ أنه ضمن أسبابه تقديم الطاعن لإيصال صادر من مورث المطعون ضدهم باستلامه مبلغ ٩٢٢ جنيها و١٦٢ مليما قيمة نصف المقدر ثمن آلات المصنع ولما كان مقتضى نقض الحكم الصادر فى ١٩٦٧/٣/٩ نقضا كليا اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول جميع آثاره المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدوره وتعتبر أوجه الدفاع والدفوع مطروحة على المحكمة دون حاجة إلى إعادة التمسك بها وكان دفاع الطاعن بصفته بخصوص تمسكه بخصم المبلغ الوارد بالإيصال الصادر من المورث هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى قضاء محكمة الإحالة من حيث مقدار المبلغ المتنازع عليه ، بل هو فى واقع الأمر يعتبر مطروحا عليها وتلتزم فيه بما قضت به محكمة النقض من اعتباره إقرارا صادرا من المورث يفيد قبضه المبلغ الوارد به من الطاعن وكان قد سبق للورثة المطعون ضدهم أن وافقوا الطاعن على خصم هـــذا المبلغ بمذكرتهم المقدمة لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٧ خلال المرحلة الاستئنافية الأولى بما يعد منهم إقرارا قضائيا صدر أمام القضاء فبات حجة قاطعة عليهم يتعين على المحكمة إعمال مضمونه ، ولكن محكمة ثانى

درجة أيدت حكم محكمة أول درجة الذى لم يتعرض لهذا الدفاع لأصبابه فأغفلته رغم جوهريته ورغم تعلقه بما تلتزم به من قضاء محكمة النقض ورغم إقرار المطعون ضدهم به وطلبهم الحكم على أساسه فجاء حكمها المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى خصوص ذلك المبلغ الذى لم يخصم من جملة المحكوم به .

وحيث إن الطعن الحالى هو طعن بالنقض للمرة الثانية وقد انتهت المحكمة إلى نقض الحكم نقضا جزئيا فيتعين عليها أن تحكم فى الموضوع ، ولما تقدم فإنه يتعين الحكم بخصم مبلغ ٩٢٢ جنيها و١٢٦ مليما من جملة المبلغ المحكوم به .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، و أحمد وهدان .

(١٨٦)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ ق "أحوال شخصية" :

(١) إثبات . تزوير . موظفون .

الأوراق الرسمية . حجيتها . قاصرة على البيانات التى تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه منهم فى حدود سلطته واختصاصه . البيانات الأخرى التى يدونها نقلا عن ذوى الشأن . المرجع فى إثبات حقيقتها إلى القواعد العامة فى الإثبات .

(٢) أحوال شخصية "الزواج" .

إثبات المأذون فى وثيقة التصادق على الزواج خلو الزوجين من الموانع الشرعية . لا حجية على إسلام الزوجة . عدم إسلام الزوجة الكتابية . لا يعد مانعا شرعيا فى مفهوم لائحة المأذونين .

(٣) إثبات . موظفون .

مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عاما لإجراء معين لا تقطع بمجردها توافر شروط اختصاصه ، كما أن امتناعه لا يفيد عدم توافرها . العبرة بحقيقة الواقع .

(٤) موظفون . أحوال شخصية . بطلان .

توثيق الزواج بغير المسلمات . عدم اختصاص المأذونين الشرعيين به . توثيق المأذون لهـــذا العقد . لا يؤدى إلى بطلانه مطلقا . جواز إبطاله بإثبات عدم إسلام الزوجة بكافة الطرق .

(٥) موظفون . إثبات "محررات رسمية" . أحوال شخصية . إثبات .

مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات . التحقق من شخصية المتوفى . البيانات الأخرى ومنها ديانة المتوفى يدونها الموظف طبقا لما يدلى به ذوى الشأن . جواز إثبات ما يخالفها بكافة الطرق .

١ — مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى — أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ماورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه عنهم فى حدود سلطته واختصاصه ، تبعا لما فى إنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ، ومن ثم لا يتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لأن إثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها ، فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات .

٢ — عدم إسلام الزوجة الكتابية لا يعد مانعا شرعيا أو قانونيا فى معنى المادة ٣٣٥ من لائحة المأذونين الصادر بها قرار وزير العدل فى ١٩٥٥/١/٤ يحول دون زواج المسلم بها بما لا يضفى على ما أورده المأذون فى وثيقة زواج المورث بزوجته من بيان يفيد خلوهما من الموانع الشرعية والقانونية حجية على إسلام الزوجة .

٣ — مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به ، كما أن امتناعه عن ذلك لا يفيد تلك الشروط فيه ، والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالإجراء أو مدى اختصاصه به .

٤ — وإن كان توثيق الزواج بغير المسلمات يخرج عن اختصاص المأذونين الشرعيين طبقا للمادتين ١٨ ، ١٩ من لائحة المأذونين ، إلا أن عقد التصادق على الزواج — الذى قام به المأذون بين زوج مسلم وزوجة كتابية — لم يقع باطلا بطلانا جوهريا إذا اتفق المتعاقدان فيه على الزواج ، وإن كان من الجائز أن يطرأ عليه البطلان حين يتضح أن الزوجة لم تكن مسلمة وأنه لم تتبع الإجراءات الخاصة بالشكل الذى أوجب القانون اتباعها ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات اعتبارا بأن ديانة الزوجة واعتبارها مسلمة ضمنا تبعا لتوثيق عقد الزواج بمعرفة المأذون لا يمكن اعتبارها من البيانات التى قام بها محرره فى حدود مهمته .

ه ـــ شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٢٢ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصية أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن ـــ وزير الخزانة بصفته ممثل بيت المال ـــ بطلب الحكم ببطلان الإشهاد الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢١ من محكمة رشيد للأحوال الشخصية فى المادة رقم ٣ لسنة ١٩٦٩ وراثات والمتضمن توريث السيدة / أنيسة خليل الحداد و بعدم تعرض الطاعن له به ، وبصحة الإشهاد الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٨/٩ من محكمة باب شرقى للأحوال الشخصية فى المادة رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ وراثات ، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٩/١/١٣ توفى المرحوم ... ... عن تركة تورث من بعده ، فاستصدر بصفته شقيقه إشهادا شرعيا قيد برقم ٣ لسنة ١٩٦٩ وراثات رشيد بتحقيق وفاته وانحصار إرثه فى زوجته أنيسه خليل الحداد وتستحق ربع التركة فرضا وفيه ويستحق الباقى تعصيبا ، ثم توفيت الزوجة فى ١٩٦٩/٦/١٧ ، وعثر بين متاعها على مستند رسمى

صادر من مديرية الأحوال الشخصية العامة بالجمهورية اللبنانيه مؤرخ ١٩٦١/٨/٢٨ يفيد أنها مسيحية الديانه ولا يجــوز بالتالى توريثها فى زوجها تبعا لاختلافهما ديانة ، فاستصدر الاشهاد رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ وراثات باب شرقى بانحصار الإرث فيه ، وإذ نازعه الطاعن بصفته فى صحة هذا الاشهاد وذهب إلى أيلولة نصيب الزوجـــة إلى بيت المـال فقد أقام الدعوى ، وبتـاريخ ١٩٧٠/١/٢٧ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن المرحومة أنيسه خليل الحداد كانت تدين بالمسيحية وقت وفاة زوجها منصور أحمد طبيخه ، وبعد سمـاع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٠/٦/١٦ (أولا) ببطلان اشهاد الوفاة والوراثة الصادر من محكمة رشيد للأحوال الشخصية فى المـادة ٣ لسنة ١٩٦٩ وراثات (ثانيـا) بصحة اشهاد الوفاة والوراثة الصادر من محكمة باب شرقى للأحوال الشخصية فى المـادة ٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ وراثات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣ لسنه ٧٠ ق أحوال شخصية الأسكندرية طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العـامة مذكرة أبدت فيهـا الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول وبالوجه الثانى من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن وثيقـــة الزواج تقتصر حجيتها على حصول الزواج فقط دون التقرير باسلام الزوجين ، كما أن شهادة الوفاة حجة فى اثبات واقعة الوفاة ولا علاقة لها بالدين الذى يعتنقه المتوفى عند حلول أجله ، فى حين أن المأذون أثبت فى وثيقة الزواج خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية ممـا مفاده تحققه من أن الزوجين مسلمان مصريان ، إذ أن المـادة ١٩ من لائحة المـاذونين لا تجيز له توثيق عقود الزواج إذا كان أحد الطرفين غير مسلم ، هذا إلى أن الثابت بشهادة وفاة الزوجة وفقا لتبليغ المطعون عليه أنها مسلمة ، وكل من وثيقة الزواج وشهادة الوفاة تعتبر ورقة رسمية قام بتحريرها أحد المـكلفين بخدمة عامة فى حدود سلطته ولهما حجيتهما الـكاملة فى

الإثبات ، ولا يجوز إهدار ما تضمنتاه من بيانات إلا عن طريق اتخاذ الادعاء بالتزوير ولا يسوغ إثبات عكس ما ورد بهما بطريق الإحالة إلى التحقيق . وإذا استدل الحكم بالبينة على أن زوجة المورث كانت تدين بالمسيحية وقت وفاته خلافا لما هو ثابت بوثيقة زواجها وشهادة وفاتها ، فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مؤدى النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ — المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى — على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " ، أن الحجية المقررة للاوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه منهم فى حدود سلطته واختصاصه ، تبعا لما فى انكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ، ومن ثم تتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لأن إثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها ، فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الاثبات ، لما كان ذلك وكان عدم إسلام الزوجة الكتابية لا يعد مانعا شرعيا أو قانونيا فى معنى المادة ٣٣ من لائحة المأذونين الصادر بها قرار وزير العدل فى ١٩٥٥/١/٤ يحول دون زواج المسلم بها بما لا يضفى على ما أورده المأذون فى وثيقة زواج المورث بزوجته من بيان يفيد خلوها من الموانع الشرعية والقانونية حجية على إسلام الزوجة ، وكان لا يغير من ذلك خروج توثيق عقود الزواج بغير المسلمات عن اختصاص المأذونين الشرعيين طبقا للمادتين ١٨ ، ١٦ من اللائحة المشار إليها ، لان مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا تقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به كما أن امتناعه عن ذلك لا يفيد عدم توافر تلك الشروط فيه ، وأن العبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفه من قام بالإجراء أو مدى اختصاصه به ، وبالتالى فإن عقد التصادق على الزواج فى ١٩٦١/١٢/٢٥ لم يقع باطلا بطلانا جوهريا إذ اتفق المتعاقدان فيه على الزواج ، وإن كان من

الجائز أن يطرأ عليه البطلان حين يتضح أن الزوجة لم تكن مسلمة وأنه لم تتبع الإجراءات الخاصة بالشكل التى أوجب القانون اتباعها ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات اعتبارا بأن ديانة الزوجة مسلمة ضمنا تبعا لتوثيق عقد الزواج بمعرفة المأذون لا يمكن اعتبارها من البيانات التى قام بها محرره فى حدود مهمته، لما كان ما تقدم وكانت شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لاثبات حصول الوفاه ، وكانت مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقيق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، وأما البيانات الاخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوو الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فى إجازته للمطعون عليه إثبات أن زوجة المتوفى كانت مسيحية وقت وفاته فإنه لا يكون قد أهدر حجية الورقتين الرسميتين سالفتى الذكر ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم استدل على أن زوجة المورث كانت مسيحية وقت وفاته بالشهادة المؤرخة ١٩٦١/٨/٢٨ ، فى حين أنها ورقة عرفية لا تقطع فى صحة هذه الواقعة وأنه لا تلازم بين كون الزوجة مسيحية فى ذلك التاريخ وبين كونها كذلك وقت الزواج الحاصل فى ١٩٦١/١١/٢٥ وإلى حين وفاة زوجها فى ١٩٦٩/١/١٣ إذ لا مانع من أن تكون قد اعتنقت الإسلام فى الأيام التالية لتحرير تلك الشهادة ، وإذا كان الثابت من وثيقة زواجها ومن إبلاغ المطعون عليه عند وفاتها بأنها مسلمة ، فإن الحكم إذا اعتمد فى قضائه على الشهادة سالفة الإشارة يكون قد شابه فساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقتصر في استدلاله على أن زوجة المورث كانت تدين بالمسيحية وقت وفاته على مجرد ما تضمنته الشهادة الصادرة عن مديرية الأحوال الشخصية العامة بالجمهورية اللبنانية والمؤرخة ٢٨/٨/١٩٦١ من أنها كانت مسيحية وإنما استند أيضا وفي المقام الأول إلى ما أجمع عليه الشهود ومنهم شاهد الطاعن من أن زوجة المتوفى كانت تعتنق الديانة المسيحية وظلت كذلك حتى وفاته ، لما كان ذلك وكانت هذه الأدلة مجتمعة لها مأخذها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم فانه لا مساغ لتعييب أحدها على استقلال طالما استقام التدليل به مع سائر الأدلة الأخرى ، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين ؛ محمد فاضل المرجوشى ، وشدوح عطية ، ومحمد عبد العظيم عيد ، وأحمد شوقى المليجى .

(١٨٧)

الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " أسباب الطعن " .

أسباب الطعن بالنقض . عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حدة .

(٢) عمـــل .

البطريرك . اختصاصه برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وتجريدهم .
خضوع الكنائس والقسس العاملين بها . لتبعيته وإشرافه . الكاهن لدى الهيئة الكنيسة للاقباط الأرثوذكس . علاقته بها . علاقة عمل .

١ — إذ كان القانون لم يرسم لبيان أسباب الطعن — بالنقض طريقة خاصة ، بل يكفى أن المقصود منه جليا ومحددا ، فانه لا يغض منه عدم إيراد الطاعن كل وجه من تلك الأوجه على حدة .

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن البطريرك بوصفه رئيسا لمجلس الأقباط الأرثوذكس هو الذى يختص دون غيره برسامه القسس وترقيتهم ونقلهم من كنيسة إلى أخرى وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر العقود المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم و بين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالى صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة ، وأن علاقة الكاهن لدى الهيئة الكنيسية للأقباط الأرثوذكس هى علاقة عمل .

المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الواقع ـ على مايبين من الحكم المطعون فية وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٤ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى أسيوط على المطعون ضدهما طالبا الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بصفته بأن يؤدى له مبلغ ٢٣٢٠ جنيه و بإلزام المطعون ضدها الثانية ـ الهيئة العامة للتأمينات الأجتماعية ـ بأن تقرر له معاش الشيخوخة على أساس أن آخر أجر له هو ٥٠ج شهريا ، وقال بيانا لها أنه رسم كاهنا لكنيسة الأقباط الأرثوذكس بأبو قرقاص فى سنة ١٩٣٩ ثم نقل للعمل بمطرانية أسيوط فى سنة ١٩٥٢ واستمر يؤدى عمله حتى بلغ الخامسة والسنين فطلب فى ١٩٦٩/٢/١٧ إحالته للمعاش واعتباره مستقيلا من هذا التاريخ وأضاف أنه كان يتقاضى أجرا قدره ١٠ج إلى جانب المنح والمزايا مقابل تأدية الشعائر الدينية التى تبلغ ٤٠ج شهريا ، وفوجئ فى ١٩٥٤/٢/١ بتخفيض أجره إلى ٥ج شهريا . و إذ كان يحـــق له اقتضاء فرق الأجر حتى ١٩٦٨/١٠/٣١ وجملته ٧٨٠ج من المطعون ضده الأول بالإضافة إلى متجمد أجره عن خمسة شهور لاحقه وقدره ٥٠ج ، و يستحق قبله تعويضا بمبلغ ١٥٠٠ج عما لحقه من اضرار بسبب رفضه التصريح له بالعمل بجهات دينية أخرى بأجور أعلى ، وكانت المطعون ضدها الثانية ملزمة بتقرير معاش له على أساس آخر أجر كان يتقاضاه فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٧٠/٣/١٦ قضت المحـــكمة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمه استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ١٦٩ سنة ٤٥ ق ، وفى ١٩٧١/٦/٩ قضت المحـكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا بطريق النقض وأودع المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الدفع ونقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٤/٢٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضده الأول أن الأوجه التى استند اليها الطاعن فى صحيفة الطعن جاءت مختلطة فى غير تفصيل نشابها الغموض والإبهام مما يبطل الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه لما كان يبين من مطالعة صحيفة الطعن أن الطاعن قد أورد فى صدد بيان سبب وجوه نعيه على الحكم المطعون فيه وحصرها فى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، ثم أخذ بعد ذلك فى مناقشة أسباب الحكم وتعداد مآخذه على هذه الأسباب فى حدود أوجه النعى سالفة الذكر بما يحصل هذه المآخذ وأدلتها واضحة ظاهرة ؛ وكان القانون لم يرسم لبيان أسباب الطعن طريقة خاصة بل يكفى أن يكون المقصود منه جليا ومحددا وكان هذا هو الحال فى صحيفة الطعن الحالى ولا يغض منه عدم إيراد الطاعن كل وجه من تلك الأوجه على حده ، فإن الدفع يكون متعين الرفض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن الحكم جرى فى قضائه على أن علاقته بالمطعون ضده الأول ليست علاقة عمل استنادا إلى أن اختيار هذا الأخير وهو رئيسه الدينى لا يعدو أن يكون اجراء تنظيميا للتحقق من أهلية الكاهن لأداء رسالته ولا يرتب له أكثر من مجرد التوجية الدينى وتبعيته له تبعية روحية وأن مايتقاضاه رجل الكهنوت فى المذهب الأرثوذكسى لا يعد من قبيل الأجر وإنما هو عبارة عن هبات رخص له فى قبضها ولا يستطيع أن يستأديها جبرا ، فى حين أن هذه العلاقة هى علاقة عمل إذ يملك البطريرك أو المطران حق رقابة الكاهن وتوقيع الجزاءات عليه ونقله من كنيسة إلى أخرى كما يلتزم بأداء أجره إليه مهما كان نوعه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن البطريرك بوصفه رئيسا لمجلس الأقباط الأرثوذكسى هو الذى يختص دون غيره برسامه القسس وترقيتهم ونقلهم من كنيسة إلى أخرى وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر العقود المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم و بين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالى صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة نيابة عن البطريرك ، وأن علاقة الكاهن لدى الهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس هى علاقة عمل ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن علاقته بتلك الهيئة لا تعتبر علاقة عمل فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطيه ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد ، وأحمد شوقى المليجى .

(١٨٨)

الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٣ القضائية :

عمل . "أجر" . موظفون .

العسكريون المشار إليهم فى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المنقولون إلى وظائف مدنية . وجوب احتفاظهم بما كانوا يتقاضونه من رواتب أصلية وتعويضات . بدل التغذية . هو جزء من الأجر المستحق لهم .

مؤدى نص المادتين ٨٥، ١٣١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة مجتمعين أن يحتفظ هؤلاء العسكريون المنقولون إلى وظائف مدنية بكامل ما كانوا يتقاضونه من الوظائف العسكرية من رواتب أصلية ومن تعويضات تشمل كافة أنواع البدلات أيا كانت طبيعتها وأساس استحقاقها، على أن يستهلك ما يتجاوز مربوط الدرجات المقررة للوظائف التى نقلوا إليها مما يحصلون عليه فى المستقبل من زيادة فى المرتب نتيجة للترقية أو منح العلاوات والبدلات. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من مرتب الطاعن الذى يجب أن يؤدى إليه بعد نقله إلى الشركة المطعون ضدها المبلغ الذى كان يتقاضاه فى وظيفته العسكرية كبدل تغذية بدعوى أن هذا البدل يرتبط بالوظيفة العسكرية ولا يعتبر جزءا من الأجر ورتب على ذلك استنزال متجمد هذا المبلغ من الفروق المستحقة له فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٧١ عمال كل القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بتعديل مرتبه الشهرى إلى مبلغ ١٩ جنيه و ١٦٦ مليما اعتبارا من ١٩٦٥/٨/١ مع مايترتب على ذلك من فروق مالية ، وقال بيانا لدعواه أنه كان متطوعا بالقوات المسلحة وبلغ آخر مرتب تقاضاه بها ١٩ جنيها و ١٦٦ مليما شهريا وكان يتعين عليها تطبيقا للمادة ١٣١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ أن تمنحه ذات — المرتب ، إلا أنها حددت مرتبه بمبلغ ١٥ جنيها شهريا ، فأقام دعواه بطلباته المتقدمة وبتاريخ ١٩٧١/١/١٧ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٢/٤/٢٧ بأحقية الطاعن لمرتب شهرى مقداره ١٩ جنيه ١٦٦ مليما اعتبارا من ١٩٦٥/٨/١ وبالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ١٠٨ جنيها و ٢٨٤ مليما قيمة الفروق المستحقة له . استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٢٧٥٦ سنة ٨٩ق ، وبتاريخ ١٩٧٣/٢/١١ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى أحقية الطاعن لمرتب شهرى مقداره ١٦ جنيه و ٥٠٠ مليما ابتداء من ١٩٦٥/٨/١ والزام الشركة بأن تؤدى له مبلغ ٣٤ جنيها و ٦٠٠ مليما قيمة الفروق المستحقة له . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٤/٩ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعن أن المادة ١٣١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه إذا تقاضى أحد العسكريين عند نقله إلى وظيفة مدنية راتبا وتعويضات مدنية تقل فى مجموعها عن مجموع ماكان يتقاضاه فى الوظيفة العسكرية ، أدى إليه الفرق بصفة شخصية على أن تستقطع هذه الزيادة من

العلاوات والترقيات والتعويضات ، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النص الصريح وانتهى إلى اعتبار بدل التغذية الذى كان يصرف له مرتبطا بالعمل فى القوات المسلحة واستبعده من مجموع ما كان يتقاضاه عند نقله إلى الشركة المطعون ضدها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٣١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة ، بعد أن نظمت فى فقرتيها الأولى والثانية قواعد نقل العسكريين إلى الوظائف المدنية ، نصت فى فقرتها الثالثة على أنه " ... إذا تقاضى الفرد المنقول إلى الوظيفة المدنية راتب وتعويضات مدنية تقل فى مجموعها عن مجموع ما كان يتقاضاه فى الوظيفة العسكرية أدى إليه الفرق بصفة شخصية حتى يتم استنفاده بالترقية أو العلاوات أو التعويضات . وكانت المادة ٥٨ من ذات القانون قد نصت على رواتب العسكريين هى الرواتب الأصلية المقررة للدرجات المختلفة بما فى ذلك العلاوات الدورية وفقا لما هو وارد فى الجدول المرافق لهذا القانون . أما التعوضات فتشمل البدلات والعلاوات الإضافية . ." فإن مؤدى هذين النصين مجتمعين أن يحتفظ هولاء العسكريون المنقولون إلى وظائف مدنية بكامل ما كانوا يتقاضونه فى الوظائف العسكرية من رواتب أصلية ومن تعويضات تشمل كافة أنواع البدلات أيا كانت طبيعتها وأساس استحقاقها ، على أن يستهلك ما يجاوز مربوط الدرجات المقررة للوظائف التى نقلوا إليها مما يحصلون عليه فى المستقبل من زيادة فى المرتب نتيجة للترقية أو منح العلاوات والبدلات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من مرتب الطاعن الذى يجب أن يؤدى إليه بعد نقله إلى الشركة المطعون ضدها مبلغ ٢ جنيه و ٦٦٦ مليما كان يتقاضاه فى وظيفته العسكرية كبدل تغذية بدعوى أن

هذا البدل يرتبط بالوظيفة العسكرية ولا يعتبر جزءا من الأجر ، ورتب على ذلك استنزال متجمد هذا المبلغ من الفروق المستحقة له ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الاسيوطى وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، والدكتور ابرهيم على صالح .

(١٨٩)

الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٤٣ القضائية :

ضرائب " ضريبة التركات ".

تقدير وعاء التركة . الأملاك المبنية . وجب تقدير قيمتها تقديرا حكميا على أساس القيمة الإيجارية المتخذه أساسا لربط العوايد فى تاريخ الوفاه . لامحل لتقديرها على اساس القيمة الأيجارية بعد تخفيضها بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٦١ ذلك .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) — على أن المشرع قد قدر قيمة الأملاك التى يتركها المورث تقديرا حكميا بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة بغض النظر عما يطرأ عليها من تعديل بعد هذا التاريخ ، ويؤكد هذا النظر أن المشرع عندما رأى أن يغير القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد أصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيضها بنسبة ٢٠ ٪ للعقارات التى انطبق عليها قانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى حين أنه لم ينص على التخفيض عندما أصدر القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ (١) لما كان ذلك وكان الثابت من المحضر المحرر بمعرفة مأمور الضرائب والمرافق بالملف الفردى أن القيمة الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة على العقار مثار النزاع هى مبلغ ٢٥٩ جنيها و ٢٠٠ مليما فان قيمة العقار وفقا لحكم المادة ٢/٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تقدر بأثنى عشر

---

(١) نقض ٧/٥/١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٠ ص ٧٤٦

مثلا من هذه القيمة أى مبلغ ٣١١٠ جنيها و٤٤٠ مليما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر وأجرى حساب قيمة العقار مثار النزاع على أساس القيمة الايجارية المخفضة طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الرمل قدرت صافى تركة المرحومة ... ... مورثة المطعون عليها والمتوفية فى ١٩٦٥/١٢/٢٧ بمبلغ ١٦٢٨٧ جنيها و٢٤٥ مليما وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦١/١١/٣٠ بتقدير قيمة التركة بمبلغ ١٠٠٩ جنيه و٢٨١ مليم يستبعد منها عند الربط قيمة المنقولات المنزلية طالما أنها مستعملة فى أغراض الأسرة فقد أقام الدعوى رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٦٧ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بتعديل قيمة التركة إلى مبلغ ٦٤٣٨ جنيها و٣٤١ مليما كما أقامت الطاعنة الدعوى ٤٣٤ لسنة ١٩٦٧ تجارى الاسكندرية الابتدائية طعنا على ذات القرار طالبة تأييد تقديرات المأمورية . وبتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٦ قضت المحكمة فى الطعنين بندب خبير لتقدير قيمة التركة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره وبجلسة ١٩٦٩/٢/٢٠ قضت المحكمة فى موضوع الطعنين بتعديل القرار المطعون فيه إلى تحديد صافى التركة بمبلغ ٧٧٣٤ جنيها و٨٩١ مليما فيما عدا التعويض المستحق للاصلاح الزراعى - استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٧ لسنة ٢٥ ق الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون ضده ببطلان صحيفة الطعن وبعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى - برفض الدفعين وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان صحيفة الطعن أن صورة الصحيفة المعلنة للمطعون ضده جاءت خلوا من اسم الذى أودع صحيفة الطعن ووقع عليها على خلاف مايقضى به نص المادة ٢٥٣ — ٢ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من صحيفه الطعن المعلنة للمطعون ضده والمقدمة منه أنها ذيلت بتوقيع للأستاذ عبد الفتاح الشافعى النائب بادارة قضايا الحكومة بوصفه وكيلا عن المصلحة الطاعنة وهى مصلحة حكومية تمثلها قانونا إدارة قضايا الحكومة عملا بالمادة ١٣ /١ من قانون المرافعات والمادة السادسة من قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة أن الطاعنة لم تطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن القاضى بتعديل تقرير المأمورية لقيمة العقار بشارع الأقبال إلى مبلغ ٦٥٨ جنيها و٨٨٠ مليما بمايجعل هذا القرار نهائيا لاسبيل إلى الحكم بإلغائه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المصلحة الطاعنة ضمنت طلباتها " نقض الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف فيما قضى به من تقدير قيمة العقار الكائن بشارع أقبال — الاسكندرية بمبلغ ١٦٥٨ جنيها و٨٨٠ مليما والحكم أصليا فى موضوع الدعوى بتأييد تقرير المأمورية لقيمة هذا العقار بمبلغ ٣١١٠ جنيها ٤٠٠ مليما ومؤدى هذه الطلبات أن الطاعنة طلبت ضمنا الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن الذى عدل تقرير مأمورية الضرائب لقيمة العقار موضوع النزاع إذ لا يستقيم طلب الحكم بتقدير المأمورية لقيمة العقار إلا بإلغاء قرار لجنة الطعن الذى عدل هذه القيمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تقدير قيمة العقار موضوع النزاع على أساس القيمة الإيجارية المخفضة طبقا للقانون ٦٩ السنة ١٩٦١ على خلاف ما تنص عليه

المادة ٢/٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ التى توجب تقدير قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى على أساس القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد فى التاريخ الذى حصلت فيه الوفاة وهى تعادل ٨٠ ٪ من القيمة الإيجارية الفعلية عملا بالمادة ١٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ وقد رأى المشرع جعل هذه القيمة ثابتا لمدة ثمان سنوات عملا بالمادة ١١ من ذات القانون ما لم يتدخل المشرع بتعديلها بقانون لتتفق مع القيمة الإيجارية المخفضة قانونا كما حددت بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ الذى قضى بتخفيض قيمة الأجرة القانونية فتدخل المشرع وأصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ الذى قضى بتخفيض القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة العقارية بنسبة ٢٠ ٪ وإذ لم يصدر المشرع قانونا مماثلا بعد صدور قانون التخفيض رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦١ ومن ثم تظل نفس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة العقارية هى المعول عليها فى تقدير قيمة العقار موضوع النزاع وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النعى فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تفرض رسم أيلولة على التركات على أن تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد حدد قيمة الأملاك التى يتركها المورث تقديرا حكميا بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة بغض النظر عما يطرأ عليها من تعديل هذا التاريخ، ويؤكد هذا النظر أن المشرع عندما رأى أن يغير القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد أصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيضها بنسبة ٢٠ ٪ للعقارات التى انطبق عليها قانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى حين أنه لم ينص على التخفيض عندما أصدر القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٩ لسنة ١٩٦١، لما كان ذلك وكان الثابت من محضر الاطلاع المؤرخ ١٩٦٦/٣/٣ المحرر بمعرفة مأمورية الضرائب والمرفق بالملف الفردى أن القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة للعقار مثار النزاع هى مبلغ ٢٥٩ جنيها و٢٠٠ مليم فإن قيمة العقار وفقا لحكم المادة ٢/٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تقدر باثنى عشر مثلا من هذه القيمة أى

مبلغ ٣١١٠ جنيها و ٤٤٠ مليما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجرى حساب قيمة العقار مثار النزاع على أساس — القيمة الإيجارية المخفضة طبقا للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم باعتبار قيمة العقار رقم ٦٢٩ الكائن بشارع الإقبال بالاسكندرية مبلغ ٣١١٠ جنيها و ٤٠٠ مليما .

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى، سعد العيسوى ، محمود حسن حسين ، محمود حمدى عبد العزيز .

(١٩٠)

الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١، ٢، ٣) تقادم " تقادم مسقط ". دعوى . تعويض . رسوم .

(١) المطالبة القضائية التى تقطع التقادم . ماهيتها .

(٢) طلب الإعفاء من الرسوم القضائيـــة . لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية القاطعة للتقادم .

(٣) إحالة دعوى التعويض عن العمل غير المشروع من القضاء الإدارى إلى المحكمة المدنية . إيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة القضاء الادارى بعد ثلاث سنوات من تاريخ العـــلم بالضرر ومحدثه . أثره . سقوط الدعوى بالتقادم .

١ — إذ نصت المـادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينـــه بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم باجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به .

٢ — طلب الاعفاء من الرسوم القضائية — وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة و إنما ترخص به للطالب — إذا شاء — فى رفع الدعوى بغير رسوم . و بذلك يبين أن طلب الإعفاء من الرسوم شئ ورفع الدعوى على المدين فعلا لإكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شئ مغاير ، ولئن اتجه

القضاء الإدارى فى أحكامه الى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة انتظلم الإدارى بالافصاح عن الشكوى و بين التظلم القضائى برفع الدعوى الاأن هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التى تحكمها القواعد الموضوعية المدنية .

٣ — إن عبارة " الأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة " . المشار إليها فى صدور المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنصرف إلى مايكون قد تم من الإجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت إليها إبتداء قبل إحالتها إلى المحكمة المختصه دون أن تنصرف إلى الحقوق أو الدفوع الموضوعية التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات ألذى ينظم الإجراءات لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعية التى تحكمها القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وخلص من احتساب المدة مابين تاريخ وفاة مورث الطاعنين وتاريخ رفع الدعوى بايداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة القضاء الإدارى إلى أن الحق فى رفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع قد تقادم بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ العلم بالضرر وبمحدثه طبقاً لنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى فإنه لايكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة بعد إحالتها من محكمة القضاء الإدارى بطلب إلزامها بمبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا عما أصابهم من ضرر بموت مورثهم المرحوم

بسبب تكليفه بعمل لا يتفق وحالته الماضية . وبتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعنين مبلغ ١٢٠٠ جنيه يقسم بالتساوى بينهم . استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ٣٣١٣ لسنة ٨٧ ق وتمسكت بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من التقنين المدنى ورد الطاعنون على الدفع بانقطاع التقادم بطلب المعافاه القاطع له وفق اجراءات القانون الإدارى . وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣ قضت محكمت استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم . طعن الطاعنون فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أنه لما كان التقادم ينقطع وفقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فإن الإحالة إلى المحكمة ذات الاختصاص تتم بالحالة التى تكون عليها الدعوى وإذ كانت إجراءات مطالبة المطعون ضدها بالتعويض قد افتتحت أمام المحكمة الإدارية بطلب إعفاء الطاعنين من الرسوم لعجزهم عن سدادها فلما أجيبوا إلى الطلب قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بالفصل فى الدعوى وإحالتها للمحكمة المدنية وإذ جرى القضاء الإدارى واستقرت أحكامه على أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية الذى ينتهى بالقبول يعد قاطعا للتقادم ، فإن إحالة الدعوى إلى القضاء المدنى لا تمس المراكز القانونية السابقة على الإحالة وترتيبا على ذلك فإن الطاعنين وقد قدموا طلب الإعفاء من الرسوم إلى لجنة المساعدة القضائية بمجلس الدولة فى ١٩٦٣/١٢/٥ وكان مورثهم قد توفى فى ١٩٦٣/٢/٦ فانه باحتساب المدة بين التاريخين لا تكون قد جاوزت مدة سقوط الحق بالتقادم ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه على خلاف ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى إذ قضت على أن التقادم ينقطع بالمطالبه القضائيه ولو رفعت الدعوى أمام

محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم باجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به ، أما طلب الإعفاء من الرسوم القضائية فأنه — وعلى ماجرى به ، قضاء هـذه المحكمة — لايعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنـة المساعدة القضائية لايهدف إلا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة وإنما يرخص به للطالب — إذا شاء — فى رفع الدعوى بغير رسـوم ، وبذلك يبين أن طلب الإعفاء من الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين فعلا لإكراهه على الوفاء بالحـق لدائنه شيء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الإدارى فى أحكامه إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الإدارى بالإفصاح عن الشكوى و بين التظلم القضائى برفع الدعوى إلا أن هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنيـة التى تحكمها الموضوعية المدنية أما التحدى بعبارة " الأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة " المشار إليها فى صدر المادة ١١٠ من قانون المرافعات فمردود بأنها تنصرف إلى مايكون قدتم من الإجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت اليها ابتداء قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة ، دون أن تنصرف إلى الحقوق أو الدفوع الموضوعيـة التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات الذى ينظم الإجراءات ، لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وخلص من احتساب المـدة بين تاريخ وفاة مورث الطاعنين فى ١٩٦٣/٢/٦ وتاريخ رفع الدعـوى بإيداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٦/٥/٢٩ إلى أن الحق فى رفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع قد تقادم بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ العلم بالضرر و بمحدثه طبقا لنص المادة ١٧٢ من التقنين المـدنى فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه و يكون الطعن على غير أساس .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين: محمد صادق العصار ، رأفت عبد الرحيم ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف .

(١٩١)

الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ القضائية :

تقادم "القطاع التقادم". دعوى "الصفة". هيئات .

هيئة السكك الحديدية . يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها . اختصام وزير النقل بصفته فى دعوى التعويض قبل الهيئة . لايقطع التقادم فى مواجهتها . تصحيح الدعوى بتوجيهها لممثلها القانونى لاينسحب أثره فى قطع التقادم الى تاريخ رفع الدعوى . تصحيح الصفة طبقا للمادة ٢/١١٥ مرافعات وجوب أعماله بمراعاة المواعيد المحددة .

الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٧١٥ لسنة ١٩٦٦ ا ى. عمل به فى ١٩٦٦/٧/٢٠ هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة . وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى ١٩٦٩/١٠/٣ وطلب الحكم عليهما متضامنين بمبلغ التعويض ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنه فى ١٩٧٠/٢/٣ ، ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدنية ، لايغير من هذا النظر مانصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطا للاجراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات

والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى ، ذلك أن تصحيح الصفة يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ويمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى ١٩٧٠/١٢/٣ قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام أصلا الدعوى رقم ٩٧٠ سنة ١٩٦٨ مدنى قسم أول بندر المنصورة ضد وزير النقل بصفته وضد المطعون عليه الثانى طلب فيها الحكم بالزامهما ضامنين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٠٠ جنيه ، وقال بيانا لدعواه أنه كان يقود سيارة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٧ وعند اجتيازه مزلقان السكة الحديد صدمه القطار فاحدث به عدة إصابات وضبطت عن الواقعة قضية الجنحة رقم ٨ سنة ١٩٦٧ مركز المنصورة وحكم فيها بأدانة عامل المزلقان — المطعون عليه الثانى — عن تهمه الإصابة الخطأ وأصبح هذا الحكم نهائيا ، وإذ تسبب عن الحادث وقوع تلف بسيارته يقدر بمبلغ ٧٠٠ جنيه يلزم المطعون عليه المذكور بتعويضه ويسأل وزير النقل بوصفه متبوعا له عن هذا الضرر وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٧ أمرت المحكمة باحالة الدعوى إلى محكمة المنصورة الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٧٢ سنة ١٩٦٩ مدنى دفع وزير النقل بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن المطعون عليه الثانى تابع للهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهى

هيئة عامة يمثلها رئيس مجلس إدارتها . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣ صحح المطعون عليه الأول شكل الدعوى باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية — الطاعن بصفته — بدلا من وزير النقل دفع الطاعن بسقوط الدعوى بالتقادم طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى لانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث فى ١٩٦٦/١٢/٢٧ ، وهو اليوم الذى علم فيه — المطعون عليه الأول — بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه حتى رفع الدعوى عليه فى ١٩٧٠/١٢/٣ . وبتاريخ ١٩٧١/١/١٣ حكمت المحكمة برفض الدفع بالسقوط بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن المطعون عليه الثانى تسبب بخطئه فى إتلاف سيارته وأن ضررا لحقه يقدر بالمبلغ المطلوب وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود قضت بتاريخ ١٩٧٢/٣/٨ بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى بأن يدفعا متضامنين للمطعون عليه الأول مبلغ ٥٠٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٢ سنة ٢٤ق ومدنى المنصورة ، وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٨ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعن والمطعون عليه الثانى بأن يدفعا متضامنين للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٠٠ جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على سند من القول بأن الحادث وقع بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٧ وأن المطعون عليه اختصم وزير النقل بصحيفة قدمت لقلم المحضرين بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٣ وأن تصحيحه شكل الدعوى باختصامه — رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديديه — فى ١٩٧٠/١٢/٣ قد أسبغ الصحة على الصحيفة الموجهة لوزير النقل والتى قطعت التقادم ولأن خطأ المطعون عليه الأول فى تحديد الممثل القانونى للهيئة لا يكفى لبطلان الإعلان طالما أن التصحيح قد تم ، وأن البين من صحيفة الدعوى أنه اختصم وزير النقل بصفته ممثلا لهيئة السكك الحديدية مما مفاده أنه كان يقصد اختصام هذه الهيئة بالذات وقد تم الإعلان

بإدارة قضايا الحكومة وحضر محاميها بالجلسات الأولى ولم يتمسك بالبطلان ، فى حين أن وزير النقل ليس مسئولا عن الدين الذى يطالب به المطعون عليه الأول ومن ثم فأن الإعلان الموجه إليه لايقطع التقادم بالنسبة للهيئة العامة لشئون السكك الحديدية لأنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويمثلها مجلس إدارتها أمام القضاء ، ولا يغير من ذلك أن إدارة قضايا الحكومة تنوب عنها أمام قضاء لأن حضورها عن وزارة النقل يختلف عن حضورها عن هيئة السكك الحديدية ، وإذ قضى الحكم برفض الدفع بسقوط الدعوى فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٧١٥ سنة ١٩٦٦ الذى عمل به فى ١٩٦٦/٧/٢٥ هيئة عامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى ١٩٦٦/١٠/٣ تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٧ كان يجتاز مزلقان السكة الحديد بسيارة وصدمها القطار فأحدث بها اتلافات تقدر بمبلغ ٧٠٠ جنيه وأن المطعون عليه الثانى وهو حارس المزلقان تسبب بخطئة فى حدوثها وأن وزير النقل بوصفه متبوعا يسأل عن هذا الضرر وطلب الحكم عليها متضامنين بهذا المبلغ ، ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى ١٩٧٠/٢/٣ ؛ ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ، ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه ، لايغير من هذا النظر مانصت عليه المادة ١١٥ /٢ من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفاع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطا للاجراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات — والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب

معه تحديد الجهة التى لها صفه فى التداعى — ذلك أن تصحيح الصفة — يجب أن يتم فى الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحدده لرفع الدعاوى و يمدد التقادم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى ١٩٧٠/١٢/٢ قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لما يستوجب نقضة .

وحيث إنه يتعين بحث ما للدعوى الجنائية المحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٥ من أثر فى وقف سريان التقادم على ضوء ماهو ثابت بمحضر جلسة ١٩٧٠/٢/٤ أمام محكمة أول درجة من أن المطعون عليه الأول صحح شكل الدعوى فى مواجهة الحاضر عن الحكومة باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية — ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: أحمد صدقى العصار وزكى الصاوى وجمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى.

(١٩٢)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ القضائية:

إيجار " إيجار الأراضى الزراعية ". إصلاح زراعى. بطلان.

ديون المؤجر قبل مستأجر الأرض الزراعية الناشئة بعد العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وجوب التصديق على توقيعات ذوى الشأن لدى الجمعية التعاونية. اغفال ذلك أثره. بطلان الدين. وجوب اخطار لجنة المنازعات الزراعية أيضا بهذه الديون. لا محل للتفرقة بين الديون الناشئة عن العلاقة الايجارية وغيرها.

مفاد نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٦/٩/٨ وقبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، أنه بالنسبة للديون التى تستحق للمؤجر بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور على مستأجر أرض زراعية أوجب المشرع التصديق على توقيعات ذوى الشأن على السندات المثبتة لها لدى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة، ورتب بطلان الدين جزاء على تخلف هذا الإجراء، كما أوجب على الدائن إخطار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه وناط بهذه اللجنة التحقق من سبب هذه الديون وجديتها وإذ جاءت عبارة المادة الخامسة عامه مطلقة من كل قيد فإن حكمها ينطبق على كل دين يستحق للمؤجر على مستأجر الأرض الزراعية بعد تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر أيا كان سببه يستوى فى ذلك الديون الناشئة عن علاقة الإيجار أو غيرها، ولا محل لما ذهب إليه الطاعنون — ورثة الدائن — من قصر النص على الديون التى تستحق للمؤجر على المستأجر بسبب علاقة الإيجار إستنادا إلى الحكمة من التشريع

لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه ، أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل فى أن الطاعنين تقدموا إلى رئيس محكمة المنيا الابتدائية بطلب لإصدار أمر بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى لهم مبلغ ستمائة جنيه إستنادا إلى أن مورثهم المرحوم ... ... كان يداين المطعون عليه فى هذا المبلغ بموجب سند مؤرخ فى ١٩٦٨/٩/٢١ وأنه امتنع عن السداد رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى وقام الطاعنون بإعلان المطعون عليه بها وقيدت الدعوى برقم ١٧٩ سنة ١٩٧٢ مدنى المنيا الابتدائية وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ حكمت المحكمة للطاعنين بطلباتهم استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥ سنة ق مدنى بنى سويف "مأمورية المنيا" ودفع ببطلان الدين تأسيسا على أنه كان يستأجر أرضا زراعية من الدائن ولم يتبع بشأن الدين الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهم . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى ببطلان الدين موضوع النزاع تأسيسا على أن المطعون عليه كان يستأجر أرضا زراعية من مورثهم ولم تتخذ فى شأنه الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣ ، ٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٦ وهى تشترط التصديق على توقيعات ذوى الشأن لدى الجمعية التعاونية المختصة وأن تخطر عنه لجنة فض المنازعات الزراعية وهى التى تحقق من جدية أو صورية الدين أيا كان تاريخ نشوئه وبغض النظر عن سببه فى حين أن الدين المذكور نشأ فى ١٩٦٨/٩/٢١ لاحقا على تاريخ العمل بالقانون المذكور فلا يخضع لحكم المادة الثالثة منه بل تسرى عليه المادة الخامسة ومن ثم فلا محل للقول باختصاص لجنة فض المنازعات لأن اختصاصها مقصور طبقا لنص المادة الرابعة على الديون الخاضعة للمادة الثالثة والتى نشأت قبل تاريخ العمل بالقانون ، هذا إلى أن المادة الخامسة لم تتحدث إلا عن دين المؤجر قبل المستأجر فيخرج عن حكمها الدين المستحق لغير المؤجر بسبب علاقة له بعقد الإيجار ، وذلك تحقيقا للغرض الذى استهدفه الشارع من وضع هذه النصوص وهو منع استغلال الملاك لمستأجرى الأرض الزراعية ، وإذ كان الثابت أن الدين المطلوب مستحق لمورث الطاعنين لأسباب لا علاقة لها بإجارة الأطيان ، وقضى الحكم المطعون فيه ببطلان هذا الدين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٦/٩/٨ وقبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن " تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى تخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين ٣ ، ٥ وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابعة وتطلع على مستنداتها (الكمبيالات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق من سبب الديون وجديتها فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين " وتنص المادة الخامسة منه على أن "كل دين يستحق

مستقبلا لسبب مشروع على مستأجر أرض زراعية لصالح المؤجر يجب أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة وإلا كان باطلا وعلى الدائن أن يخطر لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه ، مما مفاده أنه بالنسبة للديون التى تستحق للمؤجر بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور على مستأجر أرض زراعية أوجب المشرع التصديق على توقيعات ذوى الشأن على السندات المثبتة لها لدى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ورتب بطلان الدين جزاء على تخلف هذا الإجراء ، كما أوجب على الدائن إخطار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه وناط بهذه اللجنة التحقيق من سبب هذه الديون وجديتها ، وإذ جاءت عبارة المادة الخامسة عامة مطلقة من كل قيد فإن حكمها ينطبق على كل دين يستحق للمؤجر على مستأجر الأرض الزراعية بعد تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر أيا كان سببه ، يستوى فى ذلك الديون الناشئة عن علاقة الإيجار أو غيرها ولا محل لما ذهب إليه الطاعنون من قصر النص على الديون التى تستحق للمؤجر على المستأجر و بسبب علاقة الإيجار استنادا إلى الحكمة من التشريع لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن مورث الطاعنين كان يؤجر أرضا زراعية للمطعون عليه وأن الدين موضوع الدعوى استحق له على الأخير بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فإن الحكم إذ قضى ببطلان هذا الدين لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة سالفة الذكر يكون قد التزم صحيح القانون ، و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن الدين المطالب به هو باقى ثمن أطيان باعها مورثهم إلى والد المطعون عليه بموجب عقد ابتدائى مؤرخ فى ١٧ يناير سنة ١٩٦٨ وأن المشترى أقام على مورثهم الدعوى رقم ٦٠٧ سنة ١٩٦٨ مدنى بندرملوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد وانتهت هذه الدعوى صلحا بعقد مؤرخ فى ١٩٣٨/٩/٢١ وفى ذات

التاريخ حرر باقى الثمن وقدره ٦٠٠ جنيه سند على المطعون عليه وهو موضوع الدعوى الحالية ، وذلك لثقة المورث فيه بسبب علاقة الوكالة التى كانت قائمة بينهما ، الأمر الذى يبين منه أن الدائن الحقيقى بهذا الدين ليس هو المطعون عليه بل والده وهو ليس بمستأجر من مورث الطاعنين ، وقدموا تأييدا لذلك صوره رسمية من حكم التصديق على عقد الصلح المذكور ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى وهو مايعيبه لقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت أن السند موضوع الدعوى حرر بأسم المطعون عليه وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول قد انتهى إلى أن الدين موضوع النزاع مستحق لمؤجر أرض زراعية على مستأجر وأنه باطل لأنه لم يتخذ بشأنه الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بغض النظر عن سببه ومن ثم فأن تمسك الطاعنين بأن سبب الدين هو باقى ثمن بيع أرض مستحق على والد المطعون عليه يكون غير منتج و يكون عدم رد الحكم على هذا الدفاع لايعيبه بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مايو سنه ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين أحمد صدقى العصار، ورأفت عبدالرحيم، زكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبداللطيف.

(١٩٣)

الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) التزام " التضامن ". وكالة . مسئولية .

مسئولية الوكيل عن عمل نائبه . شرطه . أن يكون قد أنابه دون ترخيص من الموكل م ٧٠٨ / ١ مدنى .

(٢) محكمة الموضوع . وكالة .

الوكالة الضمنية . لمحكمة الموضوع استخلاصها من القرائن وظروف الأحوال .

(٣) التزام " التضامن " . تجزئة . مسئولية . وكالة .

المسئولية التضامنية للوكلاء قبل الموكل . شرطها . أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام أو عند وقوع خطأ مشترك بينهم جميعا . م ٧٠٧ / ١ مدنى .

(٤) دعوى " سبب الدعوى " . وكالة .

طلب الموكلة إلزام المدعى عليهما متضامنين بما تم تحصيله لحسابها لأن الأول وكيل عنها والثانى نائب للوكيل أنابه دون ترخيص منها . ثبوت أن الثانى وكيل عنها أيضا أنوه . للمحكمة أن تقضى فى الدعوى على هذا الأساس . لا يعتبر ذلك تغييرا لسبب الدعوى .

١ ـ تنص المادة ٧٠٨/١ من القانون المدنى على "أنه إذا أناب الوكيل عنه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ، مما مفاده أن الوكيل لا يسأل عن عمل نائبه

طبقا لهذه الفقرة إلا إذا كان قد أنابه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك من الموكل .

٢ — لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تستخلص من هذه المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية .

٣ — مفاد نص المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا .

٤ — إذ كان الثابت أن الطاعنة طلبت الحكم بإلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يؤديا لها المبالغ التى قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثانى فى تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة فى ذلك مما يجعلهما متضامنين فى المسئولية تطبيقا لحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تقضى على المطعون عليه الثانى بالمبالغ التى ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت فى ذمته على أساس أنه وكيل عن الطاعنة ، ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٥٩١ سنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة

الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بطلب الحكم بإلزامه بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات عن مدة إدارته لأملاكها وأموالها الخاصة والتى كانت تديرها باعتبارها الممثلة القانونية لورثة المرحوم ... ... والحكم لها بما يثبت أنه مستحق لها وقالت بيانا لدعواها أنها وكلت المطعون عليه الأول لاستلام أطيانها الزراعية بناحية الزمزونية مركز كفر شكر محافظة القليوبية من مستأجرها السابق فى نهاية شهر أكتوبر سنة ١٩٥٥ والقيام على إدارتها فاستلمها منه وحصل على مبلغ ٦٠٠٠ جنيه خلال سنة ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ مدة إدارتها غير أنه لم يدفع لها سوى مبلغ ٣٤٠٠ جنيه وانتهى وكالته فأقامت دعواها بالطلبات سالفة البيان ثم أدخلت فى الدعوى كل ... ... ليقدما مالديهما من مستندات بالمبالغ التى دفعاها للمطعون عليه الأول بصفته وكيلا عنها وبتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ حكمت المحكمة بالزام المطعون عليه الأول بتقديم كشف حساب عن مدة وكالته مشفوعا بالمستندات المؤيدة له ، وبعد أن قدم كشف الحساب المطلوب عادت فحكمت بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٣ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لإجراء المحاسبة بين الطرفين . وبتاريخ ١٢ / ١٠ / ١٩٦٩ أقام المطعون عليه الأول دعوى فرعية ضد الطاعنة طلب فيها الحكم بالزامها بأن تدفع مبلغ ٣٠٠٠ جنيه قيمة أتعابه ومصاريف استحقها مقابل وكالته عنها وإدارته لأملاكها وبتاريخ ١٩٦٤/٤/١٨ أدخلت الطاعنة المطعون عليه الثانى لإلزامه بأن يؤدى لها بالتضامن مع المطعون عليه الأول ما يسفر عنه الحساب على أساس أنه كان يقوم بتحصيل الإيراد الناتج عن الأطيان بوصفه نائبا عن المطعون عليه الأول ثم عدلت طلباتها إلى طلب الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٤٤٨١ جنيها و٨٩٧ مليما و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٣ فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بعدم قبولها بالنسبة لطلب مقابل أتعابه عن مباشرة شئون الضرائب المستحقة على مورث الطاعنة ومباشرته حساب محلها الخاص و برفض الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات . استأنف كل من الطاعنة والمطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئناف الطاعنة برقم ١٨٠ سنة ٨٢ ق مدنى ، وقيد استئناف المطعون عليه الأول برقم ١٤٠ سنة ٨٢ ق . مدنى ، وبعد أن ضمت المحكمة

الاستئناف الثانى إلى الاستئناف الأول حكمت بتاريخ ٩/٦/١٩٦٦ باعادة المأمورية إلى مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لأداء المأمورية المبنية بمنطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٣١/١٢/١٩٦٩ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر المطعون عليه الثانى وهو ناظر العزبة وكيلا عنها وليس نائبا عن المطعون عليه الأول ورتب على ذلك أن المطعون عليه الأول مسئول عن التزاماته وحدها ولا شأن له بالأعمال التى اختص بها المطعون عليه الثانى مادامت الوكالة قابلة للانقسام ، فى حين أن المطعون عليه الأول أناب عنه المطعون عليه الثانى دون ترخيص منها فى ذلك مما يجعل المطعون عليه الأول مسئولا عن عمل نائبه ويكونان متضامنين فى المسئولية قبلها أخذا بحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ، أما ماقرره الحكم فهو خاص بعلاقة النائب بالغير محافظة على حقوقه ، وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه ظهر من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم أن المطعون عليه الأول حصل لحساب الطاعنة مبلغ ٥٧١٥ جنيها ودفع لها مبلغ ٥٧٨١ جنيها و ٥٧٧ مليما و بذلك تكون هى مدينة له فى مبلغ ٦٦ جنيه و ٥٧٧ مليما أما عن الرصيد المتبقى بصندوق العزبة فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٦ تاريخ انتهاء وكالة المطعون عليه الأول ومقداره ٦٧٨ جنيها و ٨٦٧ مليما الذى يسأل عنه هو ناظر العزبه المطعون عليه الثانى وحده لأنه هذا المبلغ كان فى عهدته وكان لامحل لما ذهبت إليه الطاعنة من أن المطعون عليه الأول مسئول بالتضامن مع المطعون عليه الثانى استنادا إلى حكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ذلك أن هذه المادة تنص فى فقرتها الأولى على أنه إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ

الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ، مما مفاده أن الوكيل لا يسأل عن عمل نائبه طبقا لهذه الفقرة إلا إذا كان قد أنابه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك من الموكل ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استخلص من ظروف الدعوى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا عن الطاعنة واستدل على ذلك بتوقيع المطعون عليه الثانى على دفاتر العزبة المتضمنة بيان الإيرادات والمصروفات واستمراره فى العمل لدى الطاعنة بعد انتهاء وكالة المطعون عليه الأول وانقطاع صلته بها وأنه لهذا يكون المطعون عليه الأول مسئولا عن التزاماته وحدها ولا شأن له بالأعمال التى اختص بها المطعون عليه الثانى الوكيل الآخر للطاعنه لأن الوكالة بينهما قابلة للانقسام ، ولما كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تستخلص من المستندات المقدمة لها فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنيه ، وكان ما خلص إليه الحكم على النحو سالف البيان سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى يؤدى إليها ، لما كان ذلك فإنه ما تثيره الطاعنة بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير الدليل بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة أنه مع التسليم بأن المطعون عليه الثانى وكيل عنها مع المطعون عليه الأول فان تعدد الوكلاء طبقا للمادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى موجب للتضامن بين المطعون عليهما ولم يثبت فى الدعوى تخلف شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليها فى هذه المادة وهما عدم قابلية الوكالة للانقسام وانتفاء الخطأ المشترك الذى ألحق الضرر بالطاعنة ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه اعتبار المطعون عليهما متضامنين فى المسئولية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كانت المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى تنص على أنه إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت

الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك"، وكان مفاد هذا النص أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - وعلى ماسلف ذكره فى الرد على السبب الأول - أن الحكم قد خلص إلى أن وكالة المطعون عليهما عن الطاعنة فى إدارة أطيانها كانت قابلة للانقسام لأن كلا منهما اختص بأعمال معينة فى إدارة المزرعة، وكانت الطاعنة لم تدع بوقوع خطأ مشترك من المطعون عليهما ترتب عليه الأضرار بمصلحتها، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه إلى أن ذمة المطعون عليه الأول بريئة من أى دين للطاعنة بل هو الذى يداينها وأن الرصيد المتبقى فى صندوق العزبة وقدره ٦٧٨ جنيه ٨٩٧ مليم يسأل عنه المطعون عليه الثانى لأنه ناشىء عن تنفيذ ما استقل به من أعمال فى إدارة الأطيان، لما كان ذلك فإن شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليهما فى المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى لم يتوافرا فى الدعوى ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول أن الحكم رفض طلبها إلزام المطعون عليه الثانى بأن يؤدى لها المبالغ التى ظهرت فى ذمته حتى تاريخ انتهاء وكالة المطعون عليه الأول وقدرها ٦٧٨ جنيه و ٨٦٧ مليم استنادا إلى أنها أقامت دعواها قبل المطعون عليه الثانى على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول دون ترخيص منها، وأن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تغيير سبب دعواها والحكم فيها على أساس أنه وكيل عن الطاعنة، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الأساس القانونى لدعواها هو مطالبة كل منهما بالمبالغ المستحقة لها والتى قاما بتحصيلها، أما الاستناد إلى أن المطعون عليه الثانى نائب عن المطعون عليه الأول فهو أساس طلب الحكم عليهما بالتضامن، وللمحكمة أن تقضى عليهما بالمبالغ المذكورة بالتضامن أو بغيره، وهو مايعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعنة طلبت الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يؤديا لها المبالغ التى قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثانى فى تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة فى ذلك مما يجعلهما متضامنين فى المسئولية تطبيقا لحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى وإذ خلص الحكم المطعون فيه حسبما تقدم ذكره إلى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تقضى على المطعون عليه الثانى بالمبالغ التى ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت فى ذمته على أساس أنه وكيل عن الطاعنة ، ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الثانى على سند من أنها أقامت دعواها ضده على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول وأنها لا تملك تغيير سبب الدعوى والحكم فيها على أساس أنه وكيل عن الطاعنة فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة ، محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، وصلاح نصار ، وأحمد صلاح الدين وهدان.

(١٩٤)

الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إصلاح زراعى . إيجار " إيجار الأراضى الزراعية " .

امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء مدتها الأصلية . انصرافه الى الأراضى التى تزرع بالمحاصيل العادية دون الأراضى المزروعة حدائق عنه ذلك .

(٢) إصلاح زراعى . اختصاص . إيجار .

لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . عدم اختصاصها بالمنازعات الخاصة بإيجاز الحدائق .

(٣) تنفيذ عقارى . إيجار .

نفاذ اجارة المدين للعقار قبل الحاضرين والراسى عليه المزاد . شرطة . تصرف المدين فى الثمرات أو تأجير العقار بعد صدور الحكم . عدم نفاذه قبل الاخير . حقه فى تسلم العقار من تاريخ صدور الحكم لا من يوم تسجيله .

(٤) صورية . دعوى . إيجار " إيجار الأماكن " . حكم " حجية الحكم " .

الدعوى بصوريه عقد الايجار . اختصام المستأجر فيها دون المؤجر . لا أثر له على قبول الدعوى. لا حجية للحكم الصادر فيها قبله .

(٥) صورية . حكم "تسبيب الحكم" . إيجار" إيجار الأماكن". نقض.

الحكم بصوريه عقد إيجار استنادا إلى قرائن عدة وشهادة شاهد . كفاية الشهادة لحمل قضائه. النعى على القرائن . غير منتج .

(٦) دعوى " دعوى عدم نفاذ التصرف " . صوريه .

الطعن بعدم نفاذ التصرف . عدم قبول الادعاء من بعد بصورية العقد . علة ذلك جواز الجمع بينهما فى دعوى واحدة .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتداد قانونيا بعد انتهاء المـــدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، أما عقود الأراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحـــكم تلك المادة ، ففى هذه الحالة تتدخل إرادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودها والغاية من التعاقد وأدنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة .

٢ — مؤدى ما تقضى به المـادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية — قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ — من اختصاص هـذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المـادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى أن تخـــرج من اختصاص اللجان المنازعات الخاصة بإيجار الحدائق ، لمـا كان ذلك وكان الثابت من عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن أنه استأجر بمقتضاه حديقة موالح مثمرة بها مخازن وآلة رى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى تأسيسا على أن قانون الإصلاح الزراعى أخرج الحدائق من نطاق تطبيقه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦ ، ١/٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٧ ، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وأن الشارع — درءا لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيـــذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسىء إدارته وصولا إلى تقليل ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء ، ولمـا

لاحقه من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقار عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدنى — جعل الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده ، ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذا فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به ، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فتنقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الإدعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه .

٤ — إذا كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه .

٥ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الإيجار إلى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ

كانت هذه الشهادة تعتبر إدعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده إلى ما ساقه من قرائن — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

٦ — العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ، ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بطرده من الحديقة المبينة بالصحيفة وبتسليمها بمشتملاتها وملحقاتها للمطعون عليه ومنع منازعة وتعرض الطاعن له . وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٠ أصدر قاضى التنفيذ بمحكمة ببا الحكم فى الدعوى رقم ١١٠٩ لسنة ١٩٦٨ بايقاع بيع العقارات المبينة بقائمة شروط البيع عليه والأمر بتسليمها له ، ومن بين العقارات قطعة أرض مساحتها ٨ أفدنة و٨ قراريط و١١ سهم عبارة عن حديقة وماكينة رى وما يتبعها من ملحقات ومشتملات ، وتسلم العقارات الراسى مزادها عليه بموجب محضر رسمى مؤرخ ٣/١/١٩٧١ وإذ تعرض له الطاعن فى استلام الحديقة استلاما فعليا زاعما أنه استأجرها من وكيل الدائنين بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ فى

[illegible]

لعدم ثبوت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان و بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه مطاعنة على عقد الإيجار وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٦/٥/١٩٧٢ بطرد الطاعن من الحديقة و بتسليمها بملحقاتها ومشتملاتها للمطعون عليه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ لسنة ١٠ ق بنى سويف طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى . و بتاريخ ٩/١٢/١٩٧٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى ، إذ الاختصاص بنظرها معقود للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية عملا بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع قولا منه أن عقد الايجار الذى ركن إليه الطاعن غير مسجل بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة وبالتالى فلم تودع صورة منه بها مما لا يقبل معه التحدى به أمام جهات القضاء فى حين أن الطاعن قدم شهادة من مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية بأنه حائز لمساحة مقيدة بسجل الحيازة ولو كان مقصود الحكم المطعون فيه ما أشار إليه الحكم الابتدائى من وجود تحقيقات تجريها النيابة فى دفاتر الجمعية لكان حتما عليه أن يوقف الدعوى ريثما تنتهى هذه التحقيقات ، هذا إلى أن تأجير الحدائق يدخل فى نطاق تطبيق المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى وتفسيرها التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ مما يجعل الفصل فى أمر بقاء الطاعن بالعين من اختصاص اللجنة المشار إليها ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى

معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية أما عقـــود الأراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المـادة ، ففى هذه الحالة تتدخل إرادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودهما والغاية من التعاقد وأدنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة . ولمـا كان مؤدى ماتقضى به بالمـادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل الغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ـ من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المـادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى أن تخرج من اختصاص اللجان المنازعات الخاصة بإيجار الحدائق ، لمـا كان ذلك وكان الثابت من عقد الإيجار الذى يستند اليه الطاعن أنه استأجر بمقتضاه حديقة موالح مثمرة بها مخازن وآلة فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى تأسيسا على أن قانون الإصلاح الزراعى أخرج الحدائق من نطاق تطبيقه فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لمـا كان ماتقـدم وكان ماساقه بعد ذلك تأييدا لوجهة نظره من أن الطاعن لم يودع عقد الايجار لايعد وأن يكون استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى يستقيم بدونه ، وكان ثبوت التزوير فى دفاتر الجمعية أوعدم ثبوته لاأثر له على قضائه فى هذا الصدد فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيـــه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعـدم قبول دعوى المطعون عليه تأسيسا على أنه لم يقم بتسجيل حكم ايقاع البيع الذى يستند اليه فى دعواه ، وأنه لايحق له بالتالى طلب طرده من عين النزاع ، وقـد استند حكم محكمة أول درجة فى رفضه لهذا الدفع إلى أن البيع الجـــبرى وفقا للـادة ٤٤٧ من قانون المرافعات يؤدى إلى انتقال الملكية ولايشترط سوى سلامة إجراءات التنفيذ وملكية المدين للبيع وليس هناك من مطعن على ذلك وأضاف الحكم المطعون فيه أن للمشترى جبرا أو اختيارا الذى لم يسجل ملكيته تملك ثمرات العين ، وهو ماقام به المطعون عليه اقتضاء لحقه فى الثمرات فى يد حائزها ويدخل فى ذلك الحق فى طرد المستأجر واضع اليد

بسند صوري ، في حين أن مفاد المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات والمادة ١/٦٠٤ من القانون المدني والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري أنه يجب لكي يمارس الراسي عليه المزاد حقه في طلب الطرد أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلا بتسجيل حكم إيقاع البيع وليس بمجرد صدور هذا الحكم لأنه لا يعد خلفا خاصا طالما لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون . هذا إلى أن الثابت أن وكيل الدائنين طعن على حكم ايقاع البيع ببطلان الإجراءات خلافا لما أثبته الحكم الابتدائي .

وحيث إن النعي في غير محله ، ذلك أن النص في المادة ١/٤٠٦ من قانون المرافعات على أن "تلحق العقار ثمراته وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين أن يبتع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة . . ." وفي المادة ١/٤٠٧ منه على أنه "إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى أن يتم البيع مالم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته . ." ، وفي المادة ٤٠٨ منه على أنه " ومع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية في حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر ، أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبية فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة " ، وفي المادة ١/٤٤٦ على أن " يصدر حكم بإيقاع البيع بديباجة الأحكام . . . ويشتمل منطوقة على أمر المدين أو الحائز بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه " يدل على أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على العقار المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل التسجيل التنبيه ، وأن الشارع دراء لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسيء إدارته وصولا إلى تقليل ثمراته وتنقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء ، ولما لاحظه من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدني جعل الأصل في الإجارة التي تسري على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده . ولئن أجاز القانون التأجير للمدين

وجعله نافذا فى حق الدائن ومن وقــع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من عدم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد ، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله فتنقضى الحراسة التى يفرضها القــانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو فى تأجيره ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ ولمــا كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى ١٩٧٠/١١/١٢ وفى تاريخ لاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصلة فى ١٩٦٢/١٠/٤ فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له ومن يوم صدور هــذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقــد الإيجار آنف الإشارة الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن وأن يطلب طرد هــذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجه فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . لمــا كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بناء على أسباب مستقلة لا إحالة فيها إلى أسباب الحكم الابتدائى ، فان النعى على ما أورده هذا الحكم الأخير — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بصورية عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من وكيل الدائنين دون أن يدخل المطعون عليه هذا الأخير خصما فى الدعوى أو تقرر المحكمة إدخاله فيها ، مع أن صورية العقد لا تتجزأ مما يتعين معه اختصام طرفى العقد تفاديا لتناقض الأحكام، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أن القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار عقد الإيجار موضوع الدعوى عقدا صوريا استنادا إلى قرائن أوردها مع أن بعض هذه القرائن لا يؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها وبعضها يتضمن مخالفة للقانون ، وإذا فسد الحكم فى استنباط أدلة معينة سرى الفساد إلى باقى الأدلة .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الإيجار إلى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه من أن والد الطاعن يعمل خفيرا للحديقة وأن وكيل الدائنين هو الذى يضع اليد عليها ويتولى بيع ثمارها ولم يضع الطاعن اليد عليها ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن فإن النعى على الحكم لاستناده إلى ما ساقه من قرائن أيا كان وجه الرأى فيه يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليه قرر فى صحيفة دعواه أن العقد الذى يتمسك به الطاعن غير نافذ فى حقه لثبوت تاريخه بعد تنبيه نزع الملكية وجعل ذلك سنده الأول والأساسى فى طلب الضرر ، ثم عاد بعد ذلك وادعى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة ، مع أن التمسك بالصورية المطلقة يجب أن يسبق غيره من أوجه الدفاع ، لأنه إذا قبل بقيام العقد ثم الادعاء بعدم نفاذه ، فإن ذلك ينطوى على تسليم بعدم صوريته ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بالدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق منها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف

المدين إن الطعن فى الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليه استهلها بقوله ... " غير أن المعلن إليه — الطاعن — تعرض للطالب — المطعون عليه — فى استلام الحديقة سالفة الذكر استلاما فعليا مدعيا أنه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ فى ١٩٧٠/١١/١٨ — ولما كان عقد الإيجار سالف الذكر هو عقد صورى تحرر بين المعلن إليه والسنديك أضرارا بالطالب ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب ... " ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله إن أساس طلب الطرد أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ فى حقه بالإضافة إلى أنه عقد صورى ، فإن مسلك المطعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه فى حقه وأنه إذا أخفق فى هذا الدفع عمد إلى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليها ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(١٩٥)

الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) حكم " ما لا يعد قصورا ". صورية . إيجار . " إيجار الأماكن "

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه . وجوب أن يكون صريحا جازما مجرد الطعن بالتواطوء والاحتيال . لا يفيده . علة ذلك . مثال فى إيجار .

(٢ ، ٣) دعوى " الدعوى غير المباشرة " . إيجار " إيجار الأماكن " . بطلان .

(٢) الدعوى غير المباشرة نطاقها . للمستأجر طلب إبطال عقد مستأجر آخر .

(٣) الدعوى غير المباشرة . وجوب اختصام المدين فيها . م ٢/٢٣٥ مدنى للمدين مباشرة الدعوى بنفسه أو تركها للدائن يباشرها عنه . مثال فى إيجار .

(٤) دفوع " الدفع بعدم القبول ". إيجار " إيجار الأماكن " . نقض .

الحكم برفض الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة بأسباب سائغة . الجدل الموضوعى فى ذلك . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . مثال فى إيجار .

(٥) محكمة الموضوع .

عدم التزام المحكمة بإجابة طلب استجواب الخصم .

(٦) نقض " أسباب الطعن " .

عدم إفصاح الطاعن بصحيفة طعنه بالنقض عن القرائن المستمدة من أوراق الدعوى التى تكذب شاهد المطعون عنده . نعى مجهل غير مقبول .

(٧) إيجار " إيجار الأماكن " .

اجراء المفاضلة بين المستأجرين . شرطه . أن تكون العقود صحيحة ونافذة .

(٨) حكم " تسبيب الحكم " " ما يعد قصورا " . إيجار " إيجار الأماكن " .

اغفال الحكم التحدث عن مستند قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور . مثال فى ايجار .

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه ، أما التواطؤ فانه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، و إنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك — المطعون عليه الأول — وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك ، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع .

٢ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصه أو غير قابل للحجز . . . . " يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى إستعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى

أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه .

٣ — المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى إدخاله خصما فى الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه ، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين ، ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد آثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة ، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته ، فان قول الحكم أنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

٤ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون عليه الثانى فى إقامتها بأن القانون لا يستلزم إقامة المستأجر الأجنبى إقامة دائمة بالإضافة إلى أن الثابت عدم مغادرته البلاد نهائيا بدليل مثوله بشخصه أمام محكمة الاستئناف فى إحدى الجلسات وتوكيله محاميا لإبداء دفاعه ، وهى أسانيد سائغة ومقبولة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها ، والجدل فيها موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٥ — إذ كان القانون لا يلزم المحكمة وهى بسبيل تكوين عقيدتها اتباع طريق معين للاثبات ، وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله ، فانه لا على المحكمة إذا هى لم تستجب لطلب الاستجواب .

٦ — إذ كانت الطاعنة لم تبين فى صحيفة الطعن القرائن المستمدة من أوراق الدعوى والتى ترى أنها مكتوبة لشاهد المطعون عليه الثانى فان ما أورده سبب النعى يكون مجهلا غير مقبول .

٧ — وان شرعت المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة إجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو إثبات تاريخها ، إلا أن مجال تطبيقها لا ينفتح والتزاحم لا يقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود إيجار صحيحة ونافذة فاذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإرادة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من إدخاله فى نطاق المفاضلة . ولما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه مهد لقضائه باطمئنانه لأقوال شاهد المطعون عليه الثانى الذى قرر أن محافظة الجيزة التى يمثلها المطعون عليه الثالث استدعت المالك — المطعون عليه الأول — وطلبت منه العدول عن عقد الإيجار الصادر منه للمطعون عليه الثانى وتحرير عقد جديد للطاعنة ، وأنه رفض فى البداية ثم أذعن تحت تأثير الإكراه الواقع عليه واضطر إلى التوقيع على محضر عملية القرعة لصالح الطاعنة بما يفيد أنه انتهى إلى أن إرادة المؤجر عند إبرامه التعاقد الصادر إلى الطاعنة كانت معيبة ، وكان حسبه ذلك لإطراح سريان هذا العقد دون ما حاجة إلى إجراء المفاضلة بينه و بين العقد الصادر من ذات المؤجر إلى المطعون عليه الثانى .

٨ — إذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الاستئناف حافظة طوت صورة فوتوغرافية لعقد إيجار ثابت التاريخ صادر لها من وكيل المطعون عليه الأول يتضمن استئجارها عين النزاع وعدة إيصالات بسداد الأجرة منها فى تواريخ تالية ، وأثبت على وجهها أن هذا العقد يعتبر توكيدا للعلاقة الإيجارية القائمة من قبل وإقرارا لها وإجازة لما تم أمام محافظة الجيزة — من تحرير عقد إيجار بينهما والذى طعن عليه المستأجر الآخر بالبطلان — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن عقد الإيجار وإيصالات الأجرة وأغفل التعرض لدلالتها وهل تعد إجازة للاجراءات الحاصلة فى محضر القرعة

أو أنها تعد إنشاء لعلاقة إيجارية جديدة فى تاريخ ابرامه ، كما لم يبين مدى تأثير العقد على الدعوى غير المباشرة التى سلكها الحكم المطعون عليه الثانى عند رفعه دعواه ، وكان تقديم هذا العقد بهذه المثابة ينطوى على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون قد عاره القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٦٧ مدنى الدقى - والتى أحيلت من بعد إلى محكمة الجيزة الابتدائية وقيدت برقم ٦٧٩ لسنة ١٩٦٨ مدنى - ضد الطاعنة والمطعون عليهما الأول والثالث بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بتسليمه العين المؤجرة له منه وتمكينه من الانتفاع بها وذلك فى مواجهة الطاعنة ، وبإلغاء القرار الصادر من المطعون عليه الثالث - محافظ الجيزة بصفته - بتمكين الطاعنة منها ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/١١/١٥ استأجر من المطعون عليه الأول شقه بالعقار رقم ٢٧ شارع .. .. بأجرة شهرية قدرها ٤ جنيهات و٩٦٩ مليما فى ١٩٦٦/١٢/١ ، واذ لم يتمكن من استلام العين المؤجرة ، ونازعته الطاعنه استنادا إلى أنها تشغلها بموجب محضر القرعة الذى أجراه المطعون عليه الثالث ، والموقع عليه من المطعون عليه الأول فى ١٩٦٦/١٢/٨ ، فقد أقام الدعوى. دفعت الطاعنه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى. و بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٩ حكمت المحكمة باستجواب المطعون عليه الأول والطاعنة ، وبعد أن تم الاستجواب عادت وحكمت فى ١٩٦٩/٦/٢٦ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما الأول والثانى أن أولهما وقع على محضر القرعة تحت تأثير إكراه أفسد رضاه ، وبعد سماع الشهود حكمت فى ١٩٧٠/١/٢٩ (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (ثانيا) بتمكين المطعون عليه

الثانى من العين المؤجر له من المطعون عليه الأول . استأنفت الطاعنه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٨٤ لسنة ٨٧ ق القاهرة طالبه الغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٨ حكمت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول ، وبالوجه الثالث من السبب منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت فى صحيفة الاستئناف بصورية عقد الإيجار الذى يستند إليه المطعون عليه الثانى والصادر إليه من المطعون عليه الأول ، وأنه لم يحرر إلا بعد اجراء القرعة ردا على رفض الطاعنة دفع مبلغ من المال للمالك على سبيل الخلو ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع رغم ثبوته من أوراق الدعوى وظروفها ، وعمد إلى اجراء المفاضله بين هذا العقد الصورى وبين العقد الصادر اليها من نفس المالك ، رغم أنه لامجال لها إلا إذا كان عقد المطعون عليه الثانى قد انعقد صحيحا ، فانه يكون علاوة على مخالفة القانون قد شابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نيـة عاقديه ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له . ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك المطعون عليه الأول ، وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد فى مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك ،

وكان هذا لا يعني التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم خول المطعون عليه الثانى التمسك بأحكام المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ، وأجاز له الطعن بالبطلان على عقد الإيجار الصادر من مدعية المطعون عليه الأول إلى الطاعنة بمقولة أنه أبرمه تحت تأثير الإكراه الواقع خلال عملية القرعة ، على سند من القول بأن مؤدى الإجارة المشار إليها أن تذهب بحق الدائن جميعة باستحالة تمكينه من العين المؤجرة ، وأن المدين ساند دائنه فى طلب البطلان ، فى حين أن عقد الإيجار مجرد رخصة لا شأن للدائن بها ومتعلقة بشخص المدين ، والدعوى غير المباشرة تعد استثناء من القاعدة العامة فلا يجب التوسع فيها ، ولا يمكن أن يحمل سكوت الخصم على أنه إقرار منه بالإجراء المتخذ وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . . . يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة إنتهى إلى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة

لصدوره نتيجة اكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقديرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه . لما كان ذلك وكان المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣ آنفة الذكر ادخاله خصما فى الدعوى قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى عنه ، أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه ، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين ، وكان المدين المطعون عليه الأول قد اثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبي مكتفيا بأن يقرر أمامها بجلسة ١٩٦٩/٢/١٣ أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة ، كما جاء على لسان محاميه بمحضر جلسة ١٩٧٢/١١/١٣ أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته ، فإن قول الحكم إنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن النعى بالوجهين الأول والثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع من وجهين (أولا) أن الطاعنة دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون عليه الثانى فى رفعها ، لأنه سودانى الجنسية ولا يقيم بجمهورية مصر العربية ، وتقدمت بطلب المحكمة الاستئناف لاستجوابه غير أن المحكمة رفضته مستنتجة وجود المصلحة دون تحقيق دفعها — (الثانى) أن المحكمة عولت على أقوال شاهد المطعون عليه الثانى رغم تجريح الطاعنه لها نظرا للمصلحة القربى التى تربطهما ، ولأن أقواله تدحضها أوراق الدعوى وأطرحت المحكمة هذا الدفاع .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون عليه الثانى فى إقامتها بأن القانون لا يستلزم إقامة المستأجر الأجنبى اقامة دائمة بالاضافة إلى أن الثابت عدم مغادرته البلاد نهائيا بدليل مثوله بشخصه أمام محكمة الاستئناف فى إحدى الجلسات وتوكيله محاميا لابداء دفاعه ، وهى اسانيد سائغة ومقبولة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها ، والجدل فيها موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ولما كان القانون لا يلزم المحكمة وهى بسبيل تكون عقيدتها

اتباع طريق معين للاثبات ، وحسبها أن تقيم قضاءها على مايكفى لحمله ، فإنه لاعلى المحكمة إذا هى لم تستجب لطلب الاستجواب ، والنعى مردود فى وجهة الثانى بأن محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود متى كان استخلاصها سائغا ، ولها أن تطمئن إلى أقوال شاهد دون آخر ، ومرد ذلك لوجدانها دون معقب ، لما كان ذلك وكانت لم تبين فى صحيفة الطعن القرائن المستمدة من أوراق الدعوى والتى ترى أنها مكذبة لشاهد المطعون عليه الثانى ، فإن ما أورده سبب النعى يكون مجهلا ، ومن ثم فهو فى هذا الشق غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأوجه الثالث والرابع والخامس من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن الطاعنة كانت تعلم وقت وضع يدها على عين النزاع أنها مؤجرة للمطعون عليه الثانى بدليل أنها لاذت بالمحافظة ، دون أن يكشف الحكم عن المصدر الذى استقى منه هذه النتيجة ، على حين أن الثابت أن علمها باستئجاره كان فى تاريخ لاحق لإجراء القرعة بالاضافة إلى أن لجوءها إلى المحافظة لا يصلح دليلا على العلم المدعى ، إذ من غير المعقول أن تطلب من جهة الإدارة استئجار شقة غير خالية وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى وإن شرعت القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين ، متى أجر مؤجر معين سواء بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة إجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخله ، وجعلت الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الأجارة أو إثبات تاريخها ، إلا أن مجال تطبيقها لاينفتح والتزاحم لايقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود إيجار صحيحة ونافذة ، فإذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإدارة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من إدخاله فى نطاق المفاضلة . ولما كان البين من الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه مهد لقضائه باطمئنانه لأقوال شاهد المطعون عليه الثانى الذى قرر أن محافظة الجيزة التى يمثلها المطعون عليه الثالث استدعت المالك — المطعون عليه

الأول — وطلبت منه العدول عن عقد الإيجار الصادر منه للمطعون عليه الثانى وتحرير عقد جديد للطاعنة ، وإنه رفض فى البداية ثم أذعن تحت تأثير الإكراه الواقع عليه ، واضطر إلى التوقيع على محضر عملية القرعة لصالح الطاعنة ، بما يفيد أنه انتهى إلى ان إرادة المؤجر عند إبرامه التعاقد الصادر إلى الطاعنة كانت معيبة ، وكان حسبه ذلك لاطراح سريان هذا العقد دون ماحاجة إلى إجراء المفاضلة بينه وبين العقد الصادر من ذات المؤجر إلى المطعون عليه الثانى . لما كان ذلك فإنه ولئن عمد الحكم رغم ذلك إلى الاستعانه بأحكام المادة ٥٧٣ أنفه الذكر للتدليل على علم الطاعنة بأن العين مؤجرة لاخر وأن وضع يدها كان وليد غش ، ورتب على ذلك تفضيل عقد المطعون عليه الثانى وتمكينه من العين المؤجرة ، إلا أنه طالما انتهى الحكم إلى النتيجة السليمة وإن تنكب صحيح الوسيلة فإن من حق محكمة النقض أن تقوم الحكم دون أن تنقضه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها قدمت إلى محكمة الاستئناف عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٠/٥/٢٠ صادر إليها من وكيل المالك — المطعون عليه الأول — وعددا من إيصالات سداد الأجرة فى شهور لاحقة موقع عليها من المالك شخصيا وأوضحت أن هذا الأجراء من المالك يفيد تصحيح الإجراءات السابقة ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة قدمت بجلسة ١٩٧٢/١١/١٣ إلى محكمة الاستئناف حافظة طوت صورة فوتوغرافية لعقد إيجار ثابت التاريخ فى ١٩٧٠/٥/٢٣ صادر لها من وكيل المطعون عليه الأول يتضمن استئجارها عين النزاع وعدة إيصالات بسداد الأجرة منها فى تواريخ تالية ، وأثبت على وجه الحافظة أن هذا العقد يعتبر توكيدا للعلاقة الايجارية القائمة من قبل وإقرارا لها وإجازة لما تم أمام محافظة الجيزة ،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه تحدث عن عقد الإيجار وإيصالات الأجرة وأغفل التعرض لدلالتها وهل تعد أجازة للاجراءات الحاصلة فى محضر القرعة أو أنها تعد انشاء لعلاقة إيجارية جديدة فى تاريخ إبرامه ، كما لم يبين مدى تأثير العقد على الدعوى غير المباشرة التى سلكها المطعون عليه الثانى عند رفعه دعواه ، وكان تقديم هذا العقد بهذه المثابة ينطوى على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد عاره القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب وحده ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى، واحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وأحمد شيبة الحمد .

(١٩٦)

الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٤ القضائية :

حكم "حجية الحكم" . نظام عام . نزع ملكية للمنفعة العامة . تعويض .

حجية الأمر المقضى . من النظام العام . لا يتعارض ذلك مع جواز نزول من صدر لصالحه الحكم عن الحق الثابت به . مثال . بشأن نزول جهة الإدارة عن القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى التقدير عن نزع ملكية للمنفعة العامة .

لئن كانت حجية الأمر المقضى قد أصبحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات، إلا أنه مازال للمحكوم له الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه، وقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص المادة ١٠١ منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم . و إذ كان الثابت أن الطاعن و باقى ملاك الأراضى التى نزعت ملكيتها قد تقدموا بطلبات إلى محافظ البحيرة المطعون ضده الثانى لإعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الأراضى المنزوعة ملكيتها فأحال تلك الطلبات إلى مجلس مدينة دمنهور - المطعون ضده الأول - الذى شكل لجنة لفحص الموضوع انتهت فى تقريرها إلى اقتراح رفع التقدير إلى مبلغ ١ جنيه، ٧٥٠ مليما للمتر المربع الواحد وقد وافق المطعون ضده الأول على هذا الاقتراح وأصدر قرارا برفع التقدير إلى السعر الذى اقترحته اللجنة، كما أصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم ٦ لسنة ١٩٧١ أقر فيه التقدير الجديد، فإن مفاد ذلك نزول المطعون ضدهما عن التقدير السابق فيزول معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٨٢٠ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى دمنهور بطلب الزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٥٣٧٧ والفوائد القانونية حتى تمام السداد ، وذلك استنادا إلى أن مجلس مدينة دمنهور (المطعون ضده الأول) نزع ملكية ١٣ قيرط ٢٠ سهما من أطيانه للمنفعة العامة تنفيذا للمشروع رقم ٨٣ بإنشاء منطقة سكنية حديثة بدمنهور وقدر لها تعويضا مبلغ ١٣٦٠ جنيها فاعترض على هذا التقدير ولكن لجنة الاعتراضات قضت برفض اعتراضه ، فتظلم هو وباقى ملاك الأراضى المنزوعة ملكيتها من أجل تنفيذ هذا المشروع من ضآلة تقدير التعويض إلى محافظة البحيرة — المطعون ضده الثانى — الذى أحال التظلمات إلى المطعون ضده الأول فأمر بتشكيل لجنة لفحصها وانتهت هذه اللجنة إلى اقتراح احتساب سعر المتر المربع من تلك الأراضى بمبلغ ١ جنيه و ٧٥٠ مليما فأصدر مجلس مدنى دمنهور المطعون ضده الأول قرارا فى ١٩٧٠/١٢/٥ بتعديل سعر المتر المربع من تلك الأرض على هذا الأساس ووافقت مديرية الإسكان والمرافق بمحافظة البحيرة على هذا التقدير بكتابها رقم ٢٨٢٧/ بتاريخ ١٩٧١/١/٩ كما أصدر المحافظ قرارا برقم ٦ لسنة ١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/١/٢٦ باعتماد السعر الجديد ، وإذ طالب الطاعن بصرف باقى التعويض وقدره ٥٣٧٧ جنيها أجابه المطعون ضده الأول بالالتجاء إلى القضاء فأقام الدعوى بطلباته السابقة . دفع المطعون ضدهما بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١٥ قضت المحكمة برفض الدفع وفى الموضوع برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٥ سنة ٢٨ قضائية اسكندرية وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت

النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب فى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على أساس أن التظلمات التى تقدم بها هو وباقى الملاك الذين نزعت ملكيتهم للمنفعة العامة تنفيذا للمشروع رقم ٨٣ بلدية دمنهور إلى محافظ البحيرة كانت تمثل طعنا منهم فى القرار الصادر من لجنة الفصل فى الاعتراضات بتأييد تقديرات الحكومة والذى لم يطعن فيه فصار نهائيا كما أن قرار المحافظ رقم ٦ لسنة ١٩٧١ الصادر فى ١٩٧١/١/٢٦ نص فى مادته الثانية على سريان أحكامه اعتبارا من تاريخ صدوره فلا يسرى على أرض الطاعن التى نزعت ملكيتها فى تاريخ سابق على ذلك ، فى حين أن التظلمات التى تقدموا بها إلى المحافظ لم يهدفوا من ورائها إلى الطعن فى قرار لجنة الاعتراضات بل التمسوا بها إعادة النظر فى التعويض الذى قدره مجلس مدينة دمنهور ــ المطعون ضده الأول ــ بما للمحافظ من ولاية التصديق على قرارات مجالس المديرية ، وإذ تبين للجنة التى شكلت لفحص تظلمات الملاك أن العدالة تقتضى رفع التقدير إلى ١ جنيه و ٧٥٠ مليما للمتر المربع ، فقد وافق المطعون ضدهما على اقتراح اللجنة وأصدر كل منهما قرار برفع التقدير إلى السعر المشار إليه ، ومن ثم يكون المطعون ضدهما قد نزلا ضمنا عن القرار الصادر من لجنة الاعتراضات بتأييد التقدير القديم ، بل أنهما قاما بصرف الفروق لجميع ملاك الأراضى المنزوعة ملكيتها فيما عداه وطلب من محكمة الموضوع ندب خبير للتأكد من ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب فأخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كانت حجية الأمر المقضى قد أضحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، إلا أنه مازال للمحكوم له الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه ، فقد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص المادة ١٠ منه أنه يجوز للخصم أن يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته إذا

تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن وباقى ملاك الأراضى التى نزعت ملكيتها تنفيذا للمشروع رقم ٨٣ بلدية دمنهور قد تقدموا بطلبات إلى محافظ البحيرة - المطعون ضده الثانى - لإعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الأراضى المنزوعة ملكيتها فأحال تلك الطلبات إلى مجلس مدينة دمنهور - المطعون ضده الأول - الذى شكل لجنة لفحص الموضوع انتهت فى تقريرها إلى اقتراح رفع التقدير إلى مبلغ ١ جنيه و ٧٥٠ مليم للمتر المربع الواحد وقد وافق المطعون ضده الأول على هذا الاقتراح وأصدر قرارا بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٥ برفع التقدير إلى السعر الذى اقترحته اللجنة ، كما أصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم ٦ لسنة ١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/١/٢٦ أقر فيه التقدير الجديد ، فإن مفاد ذلك نزول المطعون ضدهما عن التقدير السابق فيزول معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شأنه ، وليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار المحافظ - المطعون ضده الثانى - لا يسرى على أرض الطاعن بمقولة أنها نزعت ملكيتها قبل صدوره ، ذلك أن هذا القرار قصد به رفع ظلم عن عاتق ملاك الأراضى التى نزعت ملكيتها بالفعل تنفيذا للمشروع رقم ٨٣ بلدية دمنهور وأن النص فى مادته الثانية على أن يعمل به من تاريخ صدوره قصد به تحديد تاريخ الأحقية فى صرف فرق السعر ، وقد حجبه ذلك الاستدلال الفاسد عن الرد على طلب الطاعن ندب خبير للتحقق من تنفيذ القرار وصرف الفروق إلى جميع ملاك الأراضى المنزوعة ملكيتها فيما عداه ، لما كان ماتقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه والإحالة .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين: محمد كمال عباس، وصلاح الدين يونس، والدكتور ابراهيم على صالح، والفى بقطر حبشى.

(١٩٧)

الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٤ القضائية:

(١ ، ٢) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية". شركات "شركات التضامن".

(١) ضريبة الأرباح التجارية. فرضها على شريك متضامن شخصيا فى شركات التضامن أوالتوصية التزام هذا الشريك بتقديم الإقرار عن أرباحه وجوب توجيه اجراءات ربط الضريبة إليه أو إلى من ينيبه من الشركاء أو الغير

(٢) طعن مدير شركة التوصية فى قرار لجنة الطعن الضريبى نيابة عن الشركاء المتضامنين دون توكيل، غير مقبول طعنه بهذه الصفة لا ينصرف اليه أو الى الشركاء المتضامنين.

١ — مؤدى نص المادة ٣٤ / ٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية، فلم يخضعها بهذا الوصف كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ منه بين الشريك المتضامن فى هذه الشركة وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة، ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة، كما يجب أن توجه الإجراءات إليه من مصلحة الضرائب، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب، فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ممثلا للشريك.

٢ — لا يجوز الطعن من مدير شركة التوصية فى قرار لجنة الطعن نيابة عن الشركاء المتضامنين دون توكيل خاص بذلك، ولما كان الحكم قد جرى فى قضائه أن الأوراق خلو من توكيل الشركاء المتضامنين لمدير الشركة فى الطعن على قرار

اللجنة ، وكان المدير قد أقام طعنه بهذه الصفة وحدها ، فإن هذا الطعن لا ينصرف إلى شخصه باعتباره شريكا متضامنا ولا باقى الشركاء المتضامنين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه و بعد المداوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب قنا قدرت أرباح شركة ... ... لتجارة الأخشاب وهى شركة توصيه بسيطه بالمبالغ ١٨٧٥ جنيها و ٢٢٠٠ جنيها و ٣٣٧٩ جنيها عن السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٥٦ على التوالى يخص الشركاء المتضامنين النصف والباقى لحصة التوصيه وإذ اعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٣/٦/١٩٦٤ بتخفيض أرباح الشركة إلى ١٢٧٨ جنيها و ١٦٧٤ جنيها و ١٨٣٠ جنيها عن سنوات النزاع فقد أقام الطاعن بصفته مديرا للشركة الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٦٤ قنا الابتدائية طعنا على هذا القرار . دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للشركاء المتضامنين استنادا إلى أنه رفع من غير ذى صفه . بتاريخ ٨/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا وبتخفيض أرباح الشركاء المتضامنين إلى المبالغ التالية ٣٨٥ جنيها و ٥٤٦ مليما و ٥٦١ جنيها و ٥٩٥ مليما و ٦٠٨ جنيها و ٤٨٠ مليما فى سنوات النزاع وأشارت فى أسبابها إلى انتهاء النزاع صلحا عن حصة التوصية .

استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٤٧ ق أسيوط بتاريخ ١٧/١٢/١٩٧٣ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول الدعوى الابتدائية لرفعها من غير ذى صفه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى الابتدائية تأسيسا على أن مؤدى نص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن شركات التضامن والتوصيه لا تخضع للضريبة وانما تربط على الشريك المتضامن وهو الذى يحق له وحده أن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبه عنه وإذ كان مدير شركة التوصيه هو الذى طعن فى قرار اللجنة بصفته هذه دون أن يكون نائبا عن الشركاء المتضامنين فان طعنه يكون غير مقبول عنهم فى حين أن شركة التوصيه شخصية معنوية لم يهدرها قانون الضرائب بحيث يحق لمدير الشركة تمثيل الشركاء المتضامنين دون نيابة منهم هذا إلى أن الطاعن وان كان مديرا لشركة التوصية إلا أنه شريك متضامن يمثل نفسه فى الطعن على قرار اللجنة .

وحيث إن هذا النعى مردود وذلك أنه لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص فى فقرتها الثانية على أنه " وفيما يتعلق بشركات التضامن فرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح تعادل نصيبه فى شركة " وتقضى فى فقرتها الثالثة على أنه " . أما فيما يتعلق بشركات التوصية فتفرض باسم كل من الشركاء المتضامنين بمقدار نصيبه فى الربح وما زاد عن ذلك فتفرض عليه الضريبة باسم الشركة " وكان مؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يعتد فى هذا الخصوص بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن والتوصية فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات و بين الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات اليه شخصياً من مصلحة الضرائب كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب ، فان الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ممثلا للشريك مما لا يسوغ معه القول بجواز الطعن

من مدير شركة التوصيه فى قرار لجنة الطعن نيابة عن الشركاء المتضامنين ، دون توكيل خاص بذلك ، ولما كان الحكم قد جرى فى قضائه على أن الأوراق خلو من توكيل الشركاء المتضامنين لمدير الشركة فى الطعن على قرار اللجنة وكان المدير قد أقام طعنه بهذه الصفه وحدها فان هذا الطعن لا ينصرف إلى شخصه باعتباره شريكا متضامنا ولا إلى باقى الشركاء المتضامنين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، وصلاح الدين يونس ، الدكتور ابراهيم على صالح .

(١٩٨)

الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ".

الممول الخاضع لقواعد الربط الحكمى فى القانون ٥٥ لسنة ٦٧ جواز اختياره المحاسبة على أساس أرباحه الفعلية . شرطه . تقديم طلب بذلك فى الميعاد المحدد لا يغنى عن ذلك تمسك الممول بهذا الطلب اثناء نظر النزاع فى أى مرحلة من مراحله .

النص فى الفقرة الأولى والبند رقم (١) من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكمى لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أنه "استثناء من حكم المادة السابقه تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للمولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ٢٥٠ جنيها عن أية سنة من السنوات المقيسة فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا أثبت الممول أن أرباح السنة المقيسة تقل بنسبة ٢٥٪ او أكثر عن أرباح سنة الأساس بشرط أن يطلب محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه " — يدل على أن المشرع قد أجاز استثناء لمموِّلى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ممن يخضعون لقواعد الربط الحكمى طبقا لأحكام هذا القانون اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية شريطة أن يقدم الممول طلبا يعلن فيه هذه الرغبة فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ولا يغنى عن هذا الالتزام أن يتمسك الممول بهذا الطلب أثناء نظر النزاع فى مرحلة من مراحله طالما أن المشرع قد شرطه لكى يفيد الممول من هذه الرخصة المقررة استثناء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه فى استغلال مقهى وفندق عن كل من سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ بمبلغ ٢٦٢ جنيه وذلك قياسا على أرباحه عن سنة ١٩٦٢ وعن كل من سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ بمبلغ ٧٨٠ جنيه وعن سنة ١٩٦٧ بمبلغ ٤٦٤ جنيه ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٦٩ بتأييد تقدير المأمورية فى اتخاذها أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا للقياس عن سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ وبتخفيض التقدير عن كل من سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ إلى مبلغ ٤٦٩ جنيه ومبلغ ٢٧٢ جنيه عن سنة ١٩٦٧ ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٧٩ سنة ١٩٦٩ تجارى دمياط الابتدائية كما أقام الممول - المطعون ضده - الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٦ تجارى دمياط الابتدائية طعنا على هذا القرار ، وبتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٠ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى رقم ١٧٩ سنة ١٩٦٩ تجارى دمياط - المقامة من مصلحة الضرائب - وتأييد قرار اللجنة بالنسبة لتقدير أرباح الممول عن سنة ١٩٦٧ بواقع ٢٧٢ جنيه وفى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٦٩ تجارى دمياط بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى الأرباح عن كل من سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ مبلغ ٢٦٢ جنيه .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٧٥ لسنة ٤ق (مأمورية استئناف دمياط) ، وبتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وتقدير صافى الأرباح عن كل من سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ بمبلغ ٤٦٩ جنيه وتأييده فيما قضى به من تقدير صافى الأرباح عن كل من السنوات ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٦٧ بمبلغ ٢٦٢ ، ٢٦٢ ، ٢٧٢ جنيه على التوالى . طعنت

الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم حدد أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٦٧ تحديد فعليا بمبلغ ٢٧٢ جنيه ولم يتخذ أرباحه من سنة ١٩٦٥ وقدرها ٤٦٩ جنيه أساسا للربط عنها مستندا فى ذلك إلى أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ فى حين أن المادة الثانية منه تشترط أن يطلب الممول محاسبته عن ربحه الحقيقى بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى ميعاد تقديم الاقرار وذلك حتى يتسنى له أن يفيد من العدول عن الربط الحكمى إلى الربط الفعلى والاسقط حقه فيه ، وإذ كان المطعون ضده لم يتقدم بطلب على النحو وفى الموعد الذى حدده المشروع ورغم ذلك فقد جرى قضاء الحكم المطعون فيه على تحديدها فى أرباحه عن سنة ١٩٦٧ على أساس الربح الفعلى بواقع ٢٧٢ جنيه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى الفقرة الأولى و بالبند رقم "١" من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكمى لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أنه " استثناء من حكم المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للمولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ٢٥٠ جنيه عن أى سنة من السنوات المقيدة فى الحالتين الآتيتين : (١) إذ أثبت الممول أن أرباح السنة المقيدة تقل بنسبة ٢٥٪ أو أكثر عن أرباح سنة الأساس بشرط أن يطلب محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه يدل على أن المشرع قد أجاز استثناء لمولى ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ممن يخضعون لقواعد الربط الحكمى طبقا لأحكام هذا القانون اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية شريطة أن يقدم الممول طلبا يعلن فيه هذه الرغبة فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ولا يغنى عن هذا الالتزام أن يتمسك الممول بهذا الطلب أثناء نظر

النزاع فى مرحلة من مراحله طالما أن المشرع قد شرطه لكى يفيد الممول من هذه الرخصة المقررة استثناء . ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده لم يطالب محاسبته على اساس أرباحه الفعلية على النحو وفى الموعد السالفى البيان ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على تحديد أرباحه عن سنة ١٩٦٧ تحديدا فعليا بواقع ٢٧٢ جنيه حالة أنه يتعين فى هذه الحالة الأخذ بالتقدير الحكمى لأرباحه عن تلك السنة بواقع ٤٦٩ جنيه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف وتحديد أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٦٧ بمبلغ ٤٦٩ جنيها .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ورأفت عبد الرحيم وزكى الصاوى صالح وجمال الدين عبد اللطيف .

(١٩٩)

الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إعلان " الإعلان فى المحل المختار " . دعوى . محاماه . موطن .

مكتب المحامى الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها . جواز إعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للرافعة فى هذا المحل .

(٢) التزام " تنفيذ الإلتزام " . تعويض .

تنفيذ الالتزام . إما إن يكون عينيا أو عن طريق التعويض . التعويض قد يكون نقديا . أو عينيا .

(٣) ارتفاق . استئناف " الطلب الجديد " . التزام . دعوى . تعويض .

استئناف المدعى الحكم الصادر برفض دعواه . طلبه فى صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الأصلى . تمسكه من بعد بطلبه الاحتياطى . لا يعد طلبا جديدا فى الاستئناف . مثال . بشأن حق ارتفاق سلبى .

(٤) التزام " التضامن " . استئناف " الطلب الجديد " . نقض .

النعى الذى لا يحقق سوى مصلحة نظرية صرف للطاعن . غير منتج . مثال بشأن طلب التضامن لأول مرة فى الاستئناف .

(٥، ٦، ٧) إرتفاق . ملكية .

(٥) حق الارتفاق . ماهيته . انتقاص من نطاق ملكية العقار الخادم .

(٦) الاتفاق على انشاء حقوق الارتفاق الإيجابية أو السلبية . جوازه فى حدود القانون والنظام العام والآداب .

(٧) الاتفاق على تقرير حق ارتفاق سلبي بعدم إعلاء المطل على العقار المخدوم . ثبوت أنه يحقق مصلحة مشروعة لمالك العقار . استنادا الحكم فى ذلك إلى أسباب سائغة لنفى التعسف لاخطأ .

١ — الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ، وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقا للمواد ١٠و٧٢ و ٧٤ من قانون المرافعات أن يجعل موطن هـذا الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات ، وقدم الأستاذ ... بصفته وكيلا عن الطاعنتين مذكرة بدفاعهما فى الميعاد ثم قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة ثم كلفت المطعون عليهما بإعلان الطاعنتين ، فاعلنوهما بمكتب الأستاذ ... بوصفه موطنهما المختار وتسلم هو شخصيا الإعلان دون أن يعترض أو ينفى وكالته عن الطاعنة الأولى وهو ما يستفاد منه أنه كان وكيلا عنها فى الاستئناف ، وقد تولى هو بصفته وكيلا عن الطاعنتين الطعن فى الحكم الاستئناف بطريق النقض ، وإن يكن هذا بناء على توكيل آخر ، لما كان ذلك فإن الاعلان سالف الذكر يكون صحيحا وإذ اعتد به الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بالبطلان فى غير محله .

٢ — تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين باداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالا بالالتزام .

٣ — إذا كان الثابت أن المطعون عليهم طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم بالزام الطاعنتين بسد جميع الفتحات التى تطل على ملكهم من الجهة القبلية ولما أن قـدم الخبير تقريره ، عدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم أصليا بالزام الطاعنتين باقامة السور الذى بينه الخبير فى تقريره ، واحتياطيا بالزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ج قيمة تكاليف انشاء هـذا السور — وهى القيمة المبينة ، بالتقرير — ليتولوا هم أقامته بمعرفتهم . وإذ قضت المحكمة برفض دعواهم فقد طلبوا فى صحيفة استئنافهم الغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنتين باقامة السور

المذكور ، ثم طلبوا فى مذكرتهم الزام الطاعنين بأن تدفعا لهم متضامنتين مبلغ ١٠٣٥ ج من قيمة تكاليف إنشاء هذا السور الذى إضطرو الاقامته ، وقالوا فى مذكرتهم أن هذا المبلغ هو ماقدره الخبير ولكنهم تحملوا بباقى التكاليف الفعلية ولما كان طلب المطعون عليهم فى صحيفة الاستئناف تنفيذ الالتزام بطريق التعويض العينى باقامة السور لسد الفتحات على نفقة الطاعنتين ينطوى على طلب الزامهما بقيمة تكاليف اقامة هذا السور ، فإن طلب هـذه التكاليف فى مذكرتهم لايكون طلبا جديدا فى الاستئناف .

٤ — لئن كان طلب الحكم بالتضامن ، يعتبر طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مره أمام محكمة الاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، إلا أن النعى بشأنه غير منتج ولايحقق للطاعنتين سوى مصلحة نظرية صرف لأن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفض هـذا الطلب ، ولاتعود عليهما أية فائدة من نقض الحكم فى هذا الخصوص .

٥ — حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال فى عقاره كان له الحق فى أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب عليه ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة .

٦ — النص فى المادة ١٠١٦ من القانون المدنى على أن "حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو الميراث" يدل على ان للافراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها سواء كانت ايجابية أم سلبية مع مراعاة أن تكون فى حدود القانون والنظام العام والآداب .

٧ — إذ كان مفاد الاتفاق — فى عقد البدل — هـو تقرير حق ارتفاق سلبى بعدم المطل على ملك المطعون عليهم ، وهو أمر لا مخالفة فيه للقانون ، وكان الحكم المطعون فيه فى خصوص الرد على دفاع الطاعنتين بأن هـذا الشرط تعسفى قـد عرض للحالات الثلاث التى أوردتها المادة الخامسة من القـانون المدنى وقررانها غير متوافرة فى الدعوى لأن المصلحة المقصودة من هـذا الشرط

مشروعة ولم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا إلى مجرد الاضرار بالطاعنتين ، بل الثابت أن المصالح التى يرجون تحقيقها مصالح ادبيه جوهرية حرصوا على النص عليها صراحة بالايدع مجالا للقول بأنها قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الطاعنتين من ضرر بسببها ، وإذا يتضح مما سلف أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أطرحت بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ماتمسكت به الطاعنتان من أن الشرط المشار إليه تعسفى ، فإن النعى يكون غير سديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعنتين طلبوا فيها الحكم بالزامهما بسد جميع الفتحات من أبواب وشبابيك و بلكونات وفرندات ومناور تطل على ملكهم من الجهة القبلية بطول ٤٠ مترا ، وقالوا شرحا لدعواهم أنه بموجب عقد بدل مسجل فى سنة ١٩٦٥ تنازلوا — كطرف ثان — ... ... كطرف أول — عن قطعة أرض فضاء رقم ١١٦ كائنه بشارع ولى العهد بالقبه ونص فى البند الثانى عشر من العقد على أنه فى حالة إقامة الطرف الأول أو من تؤول اليه الأرض موضوع البدل مستقبلا فيلا (سكن خاص) فقط على قطعة الأرض فله الحق فى عمل فتحات طبقا لقوانين البناء ، وفى حالة إقامة عمارة سكنية استغلالية بمعرفة الطرف الأول أومن تؤول اليه قطعة الأرض المذكورة فليس لهم الحق فى عمل فتحات أبواب أو شبابيك أو بلكونات أو فرندات أو مناور تطل على بقية ملك البائعين لهذه الأرض وهى

الجهة القبلية بطول ٤٠ مترا وذلك سواء كانت هذه الواجهة مقامة على الصامت أو بعيده لأى مسافة عن هذا الحد الفاصل ، وأضاف المطعون عليهم أن الطاعنتين أشترتا الأرض المذكورة وأنشأتا عليها عمارة سكنية استغلالية وقامتا بفتح أبواب وشبابيك وبلكونات وفرندات تطل على ملكهم من الجهة القبلية مخالفتين بذلك البند الثانى عشر سالف الذكر ، وإذ لم تقوما بسد تلك الفتحات رغم التنبيه عليهما فقد أقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم . وفى ١٩٦٩/١١/١ ندبت المحكمة خبيرا من الجدول لمعاينة العين موضوع النزاع وبيان مدى مخالفة الطاعنتين لما هو متفق عليه فى عقد البدل والأضرار التى لحقت بالمطعون عليهم نتيجة وجود مخالفات وهل يمكن إصلاحها دون ارهاق على مالك العقار المرتفق به ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون عليهم طلباتهم إلى طلب الحكم أصليا بالزام الطاعنتين باقامة السور الذى بينه الخبير فى تقريره مع مراعاة الأصول الهندسية والفنية اللازمة لإقامته واحتياطيا بالزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ جنيه قيمة تكاليف إنشاء هذا السور — حسب تقدير الخبير — ليتولوا هم إقامته بمراعاة الأصول الهندسية والفنية . وبتاريخ ١٩٧١/٢/١٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٥٩ سنة ٨٨ق مدنى القاهرة وفى ١٩٧٢/٦/٢٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف بالزام الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون عليهم مبلغ ١٠٣٥ جنيه ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول منها وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم المطعون فيه ، ذلك أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٢/٦/١٩ وبتلك الجلسة قررت إعادة الدعوى للمرافعة وكلفت المستأنفين — المطعون عليهم — بإعلان المستأنف عليهما — الطاعنتين فوجهوا لهما الإعلان بمكتب الأستاذ ... ... المحامى بوصفه موطنهما المختار ، وتم الإعلان فى هذا الموطن لجلسة ١٩٧٢/٦/٢٩ حيث أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه ، مع أن الإعلان المذكور باطل بالنسبة للطاعنة الأولى لأن الأستاذ ... ... المحامى لم يحضر معها أو عنها فى أية جلسة من الجلسات

حتى يعتبر مكتبه محلا مختارا لهما يصح إعلانها فيه ، لايغير من ذلك أنه قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة بدفاع الطاعنتين عندما حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٢/٦/١٩ لأن مجرد تقديم هذه المذكرة عن الطاعنة الأولى لايعنى أنه موكل عنها ، وإذ إعتد الحكم بهذا الإعلان الباطل فانه يكون باطلا بدورة .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الأصل أن يتم تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ، وكان صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقا للمواد ١٠ ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون المرافعات أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وكان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٢/٦/١٩ وصرحت بتقديم مذكرات فى عشرين يوما وجعلت المدة مناصفة بين الطرفين وقدم الأستاذ ... ... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعنتين مذكرة بدفاعهما فى الميعاد ثم قررت المحكمة بتلك الجلسة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٧٢/٦/٢٠ وبالجلسة الأخيرة كلفت المطعون عليهم بإعلان الطاعنتين فأعلنوهما بتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٤ بمكتب الأستاذ ... ... بوصفه موطنهما المختار وتسلم هو شخصيا الإعلان دون أن يعترض أو ينفى وكالته عن الطاعنة الأولى ، وهو مايستفاد منه أنه وكيلا عنها فى الاستئناف ، وقد تولى هو بصفته وكيلا عن الطاعنتين الطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض وإن يكون هذا بناء على توكيل آخر لما كان ذلك فإن الإعلان سالف الذكر يكون صحيحا وإذ اعتد به الحكم المطعون فيه فأنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بالبطلان فى غير محله .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لقضائه بطلب جديد أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ؛ وفى بيان ذلك تقولان أن المطعون عليهم انتهوا أمام محكمة أول درجة إلى طلب الحكم أصليا بالزام الطاعنتين بإقامة السور الذى بينه الخبير فى تقريره ، واحتياطيا الزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ جنيه تكاليف إقامة هذا السور ، ولما قضى

برفض دعواهم طلبوا فى مذكرتهم الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنتين بأن تدفعا لهم متضامنتين مبلغ ١٠٣٥ جنيه قيمة تكاليف إنشاء السور الذى أضطروا لإقامته على أرضهم ، وإذ كان هذا الطلب جديدا لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة فقد دفعتا فى مذكرتهما المقدمة بجلسة ١٩٧٢/٦/١٩ بعدم قبوله اتباعا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفاع وبالزامهما بالمبلغ المطلوب ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى خصوص طلب الإلزام بمبلغ ١٠٣٥ جنيه مردود ، ذلك أن تنفيذ الالزام إما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين باداء عين ماألتزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا بازالة المخالفة التى وقعت إخلالا بالالتزام ، ولما كان الثابت أن المطعون عليهم طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم بالزام الطاعنتين بسد جميع الفتحات من أبواب وشبابيك وفرندات ومناور تطل على ملكهم من الجهة القبلية ، ولما أن قدم الخبير الذى ندبته المحكمة تقريره الذى انتهى فيه إلى أن العمارة التى أقامتها الطاعنتان مكونة من خمسة أدوار فى كل دور فتحات وبلكونة ومنورين تطل على ملك المطعون عليهم من الجهة القبلية وأنه يستحيل سد هذه الفتحات لأنها فتحات إضاءة مباشرة لمبانى العمارة ولتلافى هذه الأضرار يلزم إقامة سور بكامل ارتفاع العمارة لسد جوانب المناور وحجب الرؤية وتكلف أنشاؤه مبلغ ١٠٣٥ جنيه ، عدل المطعون عليهم بطلباتهم إلى طلب الحكم أصليا بالزام الطاعنتين باقامة السور الذى بينه الخبير فى تقريره واحتياطيا الزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ جنيه قيمة تكاليف انشاء هذا السور ليتولوا هم إقامته بمعرفتهم ، وإذ قضت المحكمة برفض دعواهم فقد طلبوا فى صحيفة استئنافهم الغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنتين باقامة السور المذكور ثم طلبوا فى مذكرتهم المقدمة لجلسة ١٩٧٢/٦/١٩ الزام الطاعنتين بأن تدفعا لهم متضامنتين مبلغ ١٠٣٥ جنيه من قيمة تكاليف إنشاء هذا السور الذى اضطروا لإقامته ، وقالوا فى مذكرتهم أن هذا المبلغ هو ماقدره الخبير ولكنهم تحملوا بباقى التكاليف الفعلية ، ولما كان طلب المطعون عليهم فى صحيفة الاستئناف تنفيذ الالتزام بطريق التعويض العينى باقامة السور

لسد الفتحات على نفقة الطاعنتين ينطوى على طلب الزامهما بقيمة تكاليف إقامة هذا السور مما لا يكون معه طلب هذه التكاليف فى مذكرتهم طلبا جديدا فى الاستئناف ، أما النعى فى خصوص طلب الحكم بالتضامن فبالرغم من أنه يعتبر طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، إلا أن النعى بشأنه غير منتج ولا يحقق للطاعنتين سوى مصلحة نظرية صرف لأن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفض هذا الطلب ، ولا تعود عليهما أية فائدة من نقض الحكم فى هذا الخصوص لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث إن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان ، أنهما تمسكتا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن الشرط الوارد فى البند الثانى عشر من عقد البدل هو شرط تعسفى غير مشروع ومخالف للقانون لأنه يعطى لهما الحق فى فتح مطلات على ملك المطعون عليهم من الجهة القبلية إذا اقامتا على الأرض موضوع البدل فيلا خاصة ويسلبهما هذا الحق إذا اقامتا عليها عمارة سكنية استغلالية ، إلا أن الحكم رفض هذا الدفاع وقضى بصحة هذا الشرط مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال فى عقاره كان له الحق فى أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب عليه ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ، ولما كان النص فى المادة ١٠١٦/١ من القانون المدنى على أن " حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث " . يدل على أن للأفراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها سواء كانت إيجابية أم سلبية مع مراعاة أن تكون فى حدود القانون والنظام العام والآداب ، وكان الثابت من عقد البدل المبرم بين ... ... و ... ... وبين المطعون عليهم والمسجل فى ١١/٨/١٩٦٠ أنه نص فى البند الثانى عشر منه على أن " من المتفق عليه صراحة بين الطرفين أنه فى حالة إقامة الطرف الأول أو لمن

تؤول إليه الأرض موضوع البدل مستقبلا فيلا — سكن خاص — فقط على قطعة الأرض فله الحق فى عمل فتحات طبقا لقوانين البناء ، وفى حالة إقامة عمارة سكنية استغلالية بمعرفة الطرف الأول أو من تؤول إليه قطعة الأرض موضوع البدل فليس لهم الحق فى عمل فتحات أبواب أو شبابيك أو بلكونات أو فرندات أو مناور تطل على بقية ملك البائعين لهذه الأرض وهى الجهة القبلية بطول حوالى ٤٠ مترا وذلك سواء كانت الواجهة مقامة على الصامت أو بعيدة لأى مسافة كانت عن هذا الحد الفاصل . " فإن هذا الشرط يتضمن الاتفاق على أنه فى حالة إقامة فيلا على الأرض موضوع البدل يكون لمن تؤول إليه هذه الأرض الحق فى فتح مطلات على ملك المطعون عليهم من الجهة القبلية فى حدود القانون ، أما فى حالة إقامة عمارة سكنية على تلك الأرض ينتفى هذا الحق ، مما مفاده تقرير حق ارتفاق سلبى بعدم المطل على ملك المطعون عليهم فى الحالة الأخيرة وهو أمر لا مخالفة فيه للقانون ، وقد أورد الحكم المطعون فيه قوله فى هذا الخصوص " إن هذا الشرط قام على اعتبار مقدار الضرر المحتمل وغير المحتمل فى نظر العاقدين وقد توقف ذلك فى نظرهما على مقدار علو البناء أو انخفاضه وكبر مساحته أو قلتها وكثرة عدد سكانه أو قلتهم وهو اعتبار معقول إذ العادة أن تكون الفيلا أقل مساحة من العمارة فيفيد ذلك العقار المجاور وأن تكون الفيلا من دور أو دورين وذلك يحد القدرة على الاطلال على الجار وتكون العمارة من عدة أدوار خمسة أو ستة وذلك يحد من القدرة على كشف الجار وأن تكون الفيلا سكنا لأسرة واحدة والعمارة من سكان عديدين وضرر عشرة جيران يفوق بكثير ضرر جار واحد وقد يحتمل الجار مضايقة جار واحد ولا يحتمل مضايقة عشرة جيران .... وفى واقعة النزاع قرر الخبير أن العمارة المقامة استغلالية مكونة من خمسة أدوار بالأرض وبكل دور أربع شقق وبكل دور تسع فتحات وبلكونة غير منورين والفيلا لا يحتمل أن يكون بها من الفتحات مثل هذا العدد مما يجعل هذا الشرط فى نظر هذه المحكمة قائما على اعتبارات مقبولة قانونا .... ومن ثم كان شرطا مشروعا . " ، وكان الحكم فى خصوص الرد على دفاع الطاعنتين بأن هذا الشرط تعسفى قد عرض للحالات الثلاث التى أوردتها المادة الخامسة من القانون المدنى وقرر أنها غير متوافرة فى الدعوى لأن المصلحة المقصودة من هذا الشرط

مشروعة ولم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا إلى مجرد الإضرار بالطاعنتين ، بل الثابت أن المصالح التي يرجون تحقيقها مصالح أدبية جوهرية حرصوا على النص عليها صراحة بما لا يدع مجالا للقول بأنها قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الطاعنتين من ضرر بسببهما ، وإذ يتضح مما سلف أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أطرحت بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ما تمسكت به الطاعنتان من أن الشرط المشار إليه تعسفى فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار، ورأفت عبد الرحيم، وزكى الصاوى صالح، وجمال الدين عبد اللطيف .

(٢٠٠)

الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إثبات " الكتابة ". محكمة الموضوع .

تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . من سلطة قاضى الموضوع

(٢) أوراق تجارية . تقادم " تقادم مسقط " .

خلو الصك من شرط الإذن . أثره . خروجه من نطاق الأوراق التجارية . عدم خضوعه للتقادم الصرفى . الأوراق المحررة لأعمال تجارية . وجوب اشتمالها أيضا على شرط الإذن .

١ — تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أولا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ .

٢ — قانون التجارة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أوجب فى شروط السند الإذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ منه بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير ، وإذ كان شرط الإذن لازما فى الأوراق التجارية عموما فإن الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ، ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون ، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره . ولما كان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط الإذن، وهو من البيانات الأساسية التى

يتطلبها القانون ، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا . لما كان ذلك وكان لا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك من قبيل ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " لأن هذه العبارة لا تعني — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الأوراق — التي أفقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ومن بينها شرط الإذن ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة هذا السند بالتقادم الخمسي ، فإن النعي عليه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه استصدر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٥ أمر أداء رقم ٨٢٢ سنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الإبتدائية بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ عشرة الآف جنيه قيمة الدين المستحق له بمقتضى سند مؤرخ ١٩٦٢/١/٣١ ويستحق الأداء وقت الطلب . تظلم الطاعن من هذا الأمر بالتظلم رقم ٨٠٣٩ سنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الإبتدائية . ودفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند بمضى خمس سنوات عملا بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة وبتاريخ ١٩٧١/٣/٤ حكمت المحكمة برفض الدفع وتأييد أمر الأداء المتظلم منه استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٥٧ سنة ٨٨ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بالسقوط وباستجواب الطاعن فيما جاء بأسباب ذلك الحكم وبعد أن استجوبت المحكمة الطرفين قضت بجلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ برفض الاستئناف

وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه بأن السند المؤرخ ١٩٦٢/١/٣١ موضوع النزاع لا يمثل مديونية حقيقية إذ أنه حرره للمطعون عليه ليطالب ورثته بعد وفاته بمبلغ يتكافأ مع المدة الطويلة التى قضاها فى خدمته ، ودلل على ذلك بأنه فى ١٩٦٥/١/١ تكونت شركة تضامن بينه وبين المطعون عليه وآخر وساهم المطعون عليه فى رأسمال الشركة بحصة قدرها ٢٨٠٠٠ جنيه دفع منها ٦٠٠٠ جنيه بإيصال مؤرخ ١٩٦٤/٩/٢٤ وتعهد بسداد الباقى على أقساط ثم انسحب من الشركة بتاريخ ١٩٦٩/١/١٥ وقبض جزءا من مستحقاته ووافق على تقسيط الباقى وأقر بأنه لاتوجد له مستحقات أخرى ، دون أن يشير المطعون عليه إلى سند المديونية فى تلك الأوراق ، هذا إلى أنه لم يطالب بقيمته إلا فى ١٩٦٩/١١/٥ مع أنه أثبت فيه أنه مستحق الأداء وقت الطلب ويعتبر ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة على أن السند لا يمثل مديونية حقيقية ، غير أن الحكم المطعون فيه نفى توافر هذا المبدأ تأسيسا على أن عقد الشركة يدل على سداد المطعون عليه لحصته فى رأس المال بالكامل وأن إقراره فى عقد الانسحاب بقبض كل مستحقاته إنما ينصرف إلى مستحقاته قبل الشركة فقط وأن ذلك لا يجعل واقعة الوفاء بدين النزاع محتملة ، فى حين أن هذا من الحكم قصور عن إدراك مبدأ الثبوت بالكتابة والذى استند فيه الطاعن إلى الأدلة سالفة الذكر ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك إنه لما كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أولا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن إغفال عقدى الشركة وتعديلها الإشارة إلى الدين محل النزاع لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على أن هذا الدين خصم فى حساب الشركة

خلافا لما ذهب إليه الطاعن فى دفاعه ، واستند الحكم فى ذلك إلى أن المطعون عليه لم يجتمع فيه صفة الدائن والمدين لأنه كان دائنا للطاعن شخصيا ومدينا للشركة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة بحصة فى رأس مالها ، هذا إلى أنه قام بسداد هذه الحصة كاملة بإقرار الطاعن فى صحيفة الاستئناف ، كما إنه أقر فى عقد التعديل بانسحابه من الشركة لقاء مبلغ ٢١٠٠٠ جنيها يدفع على أقساط ولايكون له بعد ذلك حق قبلها وهذا الإقرار ينصرف إلى مستحقاته فى الشركة ولايشمل الدين محل النزاع لأن الشركة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء ، ولما كانت هذه الاعتبارات سائغة ومن شأنها أن تودى إلى النتيجة التى انتهى إليه الحكم ، فإن النعى بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن دفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى خمس سنين طبقا لنص المادة ١٩٤ من قانون التجارة على أساس أنه بفرض صحة الدين المطالب به فإن السند حرر فى ١٩٦٢/١/٣١ لأغراض تجارية ولم تحصل المطالبة به إلا بعد سبع سنوات ولكن الحكم رفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا السند خلا من شروط الإذن أو الأمر ، فى حين أن الحكم لم يذكر إن كان قد رجع إلى سندالمديونية الأصلى المحرر باللغةالفرنسية أم إلى ترجمته العربية وهى ترجمة عرفية دون أن يذكر العبارة التى لا تفيد شرط الأمر أو الإذن وما إذا كانت الترجمة العرفية مطابقة للأصل ، هذا إلى أنه على التسليم بوجود عيب فى السند فإنه يتحول من ورقة تجارية إلى سند دين عادى ويظل خاضعا للتقادم الخمسى ، ذلك أن المادة١٩٤ من قانون التجارة لم تكتف بتعداد الأوراق التجارية بل أضافت عبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " وهـو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ،ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنهما أثبتا أن السند موضوع الدعوى لا يتضمن شرط الأمر أو الإذن ، ولم ينازع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صحة الترجمة العربية لهذا السند ، وكان قانون التجارة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد أوجب فى شروط السند الإذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ منه بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير . وإذ

كان شرط الإذن لازما فى الأوراق التجارية عموما فإن الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للاوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون ، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره . ولما كان السند موضوع النزاع وعلى ماسلف ذكره لم يتضمن شرط الأذن وهو من البيانات الاساسية التى يتطلبها القانون ، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا ، لما كان ذلك وكان لا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك من قبيل ماأشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " لأن هذه العبارة لا تعنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الأوراق التى أفقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للاوراق التجارية ومن بينها شرط الإذن ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة هذا السند بالتقادم الخمسى ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد محمد المهدى وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبدالرحمن عياد ، ومحمد الباجورى و وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢٠١)

الطعنان رقما ٢٩٤ ، ٢٩٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار " ايجار الأماكن "

(١) الإصلاحات والتحسينات الجديدة بالعين المؤجرة . مزية جديدة . وجوب تقويمها وإضافة الانتفاع بها إلى الأجرة .

(٢) النص فى عقد الإيجار على أن الغرض هو استعمال العين المؤجرة فندقا وأن القيمة الإيجارية لها تحدد طبقا لتقدير اللجنة . لا محل لاعتبار هذا الاستعمال مزية جديدة تقوم ويضاف مقابل الانتفاع بها إلى الاجرة .

١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة تقوم ويضاف ما يقابل الانتفاع بها إلى الأجرة التى تحدد وفقا للأسس التى قررها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المدمجة فيه والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ باعتبار أن هذه الاصلاحات والتحسينات تعتبر مزية جديدة إضافية يجوز للمؤجر أن يتقاضى مقابلا عنها .

٢ ــ إذ كان الواقع فى الدعوى أنه نص فى عقد الايجار المبرم بين الطرفين أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة فندقا وأن القيمة الإيجارية لها تحدد طبقا لتقدير لجنة تقدير الإيجارات ، فإنه لا مجال لاعتبار هذا الاستعمال المتفق عليه فى العقد مزية جديدة إضافية تقوم ويضاف ما يقابل الانتفاع بها إلى الأجرة التى حددتها لجنة التقدير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر اعتبر الانتفاع المقصود من الإيجار وهو استغلال العين فندقا مزية يستحق

المؤجر مقابلا لها وفق المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اللذين لا تخضع العين المؤجرة لأحكام أى منهما فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث ان الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث الطاعنين فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤١ ق – المؤجرة – أقام ضد المطعون عليهما فيه – المستأجرين – الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية – طالبا الحكم بتحديد أجرة الأدوار الثلاثة المؤجرة اليهما بمبلغ ٩٧ جنيه و ٩٢٠ مليم شهريا شاملة الزيادة القانونية بواقع ٧٠ ٪ وذلك اعتبارا من ١٩٦٧/٢/١ ، والزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٥٤١ جنيها ٥٢٠ مليما عن المدة من ١٩٦٧/٢/١ حتى ١٩٦٩/١٢/٣١ ، وقال شرحا لها أن المطعون عليهما استأجرا العقار المملوك له والكائن بطريق الجيش رقم ٩٠ بمدينة الاسكندرية بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/١/٧ بقصد استغلاله فندقا ، ونص فى العقد على تحديد الأجر طبقا لقرار لجنة تقدير الايجارات ، ودفعا له مقدما مبلغ ١٧٠٠ جنيه ، وإذ تم استلام العين فى ١٩٦٧/٢/١ ثم أصدرت اللجنة المختصة قرارها بتحديد أجرتها بمبلغ ٥٧ جنيه و ٦٠٠ مليم شهريا ، وكان استغلال العين مفروشة يعتبر ميزة تقوم وتجيز زيادة الأجرة بحد أقصى ٧٠ ٪ ، ورفض المطعون عليهما احتسابها ، فقد أقام الدعوى . و بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٢ حكمت المحكمة بتحديد الأجرة بواقع ٩٧ جنيه و ٩٢٠ مليم شهريا شاملة الأجرة الاضافية بواقع ٧٠ ٪ اعتبارا من ١٩٦٧/٢/١ وبالزام المطعون عليهما بأن يدفعا لمورث الطاعنين مبلغ ١٤٥١ جنيه و ٥٢٠ مليم استأنف المطعون عليهما – المستأجران – هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٥ لسنة ٢٦ ق الاسكندرية طالبين الغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى و بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها واحتياطيا

رفض الدعوى . توفى المالك المستأنف عليه وحل محله الطاعنون . وبتاريخ ٢٠/١/١٩٧١ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفعين وبتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الأجرة المقضى بها من ١٨/٨/١٩٦٩ بدلا من ١/٢/١٩٦٧ وبتخفيض المبلغ المحكوم به إلى ١٧٧٫٠٠٠ جنيه و ٧٥٢ مليم . طعن المستأجران فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ٢٩٤ لسنة ٤١ ق ، كما طعن فيه ورثة المؤجر وقيد طعنهم برقم ٢٩٥ لسنة ٤١ ق ، وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيهما الرأى بالرفض وبعرض الطعنين على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر ، وبالجلسة المحددة أمرت المحكمة بضم ثانيهما إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، والتزمت النيابة رأيها فيهما .

حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى برفض الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى وبإضافة علاوة قدرها ٧٠٪ إلى الأجرة المحددة بمعرفة لجان التقدير طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على سند من أن المنازعة لا تنصب على تقدير اللجان للأجرة وإنما تنحصر فى تقدير العلاوة القانونية التى فرضتها القوانين المتعاقبة لإيجار الأماكن ثم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن التأجير مفروشا ، وأنه يتعين تطبيق هذه القوانين على المبانى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فى حين أن هذا القانون أتى بمعايير مادية بحته لتحديد الأجرة تقوم على احتساب نسب معينة من قيمة الأرض والمبانى توزع على وحدات المبنى ، وهو تحديد لا يقتصر على الأماكن المعدة للسكنى وإنما يمتد إلى الأماكن التى تؤجر لغير ذلك من الأغراض بما لا مجال معه لتقدير زيادة لأى سبب من الأسباب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة تقوم ويضاف ما يقابل الانتفاع بها إلى الأجرة التى تحدد وفقا للاسس التى قررها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المدمجة فيه ، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ باعتبار أن هذه الإصلاحات والتحسينات تعتبر مزية جديدة إضافية يجوز للمؤجر أن يتقاضى مقابلا عنها ، إلا أنه لما كان الواقع فى الدعوى أنه نص فى عقد الإيجار المؤرخ ٧/١/١٩٦٧ المبرم بين الطرفين أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة فندقا ، وأن القيمة الإيجارية لها تحدد وطبقا لتقدير

لجنة تقدير الايجارات ، فانه لامجال لاعتبار هذا الاستعمال المتفق عليه فى العقد مزيه جديدة إضافية تقوم ويضاف مايقابل الانتفاع بها إلى الأجرة التى حددتها لجنة التقدير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الانتفاع المقصود من الإيجار وهو استغلال العين فندقا مزيه يستحق المؤجر مقابلا لها وفق المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، والمادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اللذين لاتخضع العين المؤجرة لأحكام أى منهما ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لعدم استجابته إلى طلب تقرير الزيادة فى الأجرة من بدء التأجير فى ١٩٦٧/٢/١ واقتصر على تقريرها ابتداء من ١٩٦٩/٨/١٨ تاريخ سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

وحيث إنه لما كان قد قضى فى الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤١ ق ـ على ما سلف بيانه برفض طلب استحقاق المؤجر للزيادة أصلا ، فان الطعن الحالى يرد على غير محل ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد محمد المهدى الدكتور وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى، وصلاح نصار، وأحمد وهدان .

(٢٠٢)

الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار المساكن " .

اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لاستعمالها استعمالا ينافى شروط الايجار بغير موافقة المالك . شرطه . أن يلحق بالمؤجر ضرر .

(٢) محكمة الموضوع . خبرة . إثبات .

سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ برأى الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون الخبير المنتدب فى الدعوى .

(٣) محكمة الموضوع . إيجار . " إيجار الأماكن " .

قيام المستأجر بتغيير مسكنه الى مشغل ومصنع ملابس بغير موافقة المالك . استخلاص . توافر الضرر فى حق المؤجر من عدمه . من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

١ — مفاد المادة ٢ فقرة جـ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للمادة ٢٣ فقرة جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط لإخلاء المكان المؤجر أن يكون المستأجر قد استعمله أو صرح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقول بغير موافقة المؤجر ، وأن ينشأ ضرر له بسبب ذلك .

٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تندبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها .

٣ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الطاعنة غيرت استعمال شقة النزاع عن الغرض المتفق عليه فى عقد الإيجار وخالفت بذلك شروط الإيجار المعقولة بغير موافقة المؤجر وأنه ترتب على هذا التغير ضرر مستنده فى ذلك إلى تقرير الخبير الاستشارى وكان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا قانونا وإذ كان ما أورده الحكم فى ذلك وتؤدى إليه المقدمات التى ساقها فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٥٣٠ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة طالبا الحكم باخلائها من الشقة استئجارها المبينة بصحيفة الدعوى ، وتسليمها إليه ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/٥/٤ استأجرت منه الطاعنة شقة رقم ... ... بقصد استعمالها سكنا ، وإذ خالفت شروط التعاقد واستعملتها مصنعا للملابس الجاهزة وأعمال التطريز استخدمت فيه مجموعة من العمال وزودته بماكينات تدار بالكهرباء مما يسبب إزعاجا لباقى مستأجرى العقار ويحدث به ارتجاجا واهتزازا ويضر بمصلحة المطعون عليه ، وتنازلت عن شقة النزاع للشركة التى أنشأتها بغير إذن كتابى منه فقد أقام الدعوى بطلباته ، أدعت الطاعنة بتزوير عقد الإيجار المقدم من المطعون عليه ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وفى ١٩٧١/٢/٢٤ حكمت بندب خبير لبيان كيفية استعمال الطاعنة لشقة النزاع وما عسى أن يكون قد لحق المطعون عليه من أضرار نتيجة هذا الاستعمال .

وبعد أن قدم الخبير تقرير وقدم المطعون عليه تقرير خبير استشارى ، عادت وحكمت فى ١٩٧٦/٦/٢٨ بالزام الطاعنة بإخلاء شقة النزاع ، وتسليمها للمطعون عليه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٧٦ لسنة ٨٦ ق القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة برأيها .

وحيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالأسباب الثلاثة الأول وبالوجه الأول من السبب الرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق والتناقض فى الأسباب ، وفى بيان ذلك تقول أن الخبير المنتدب أوضح بتقريره أن عين النزاع تستعمل مشغل خياط منذ سنة ١٩٦٧ وقد رخص به سنة ، ١٩٦٨ ، وأن مبانيها والعقار الذى تقع به كلها سليمة ، وأن المطعون عليه يعلم بهذا الاستعمال منذ سبتمبر سنة ١٩٦٧ وقد أقره ، ولم يلحقه ضرر نتيجة ذلك الاستعمال ، وإذ أطرح الحكم المطعون فيه ما أثبته الخبير المنتدب واستند فى قضائه بما تلمسه من تقرير الخبير الاستشارى الذى لم يجزم على تقرير أن ضررا قد وقع بالمبنى ولكن لوح باحتمال حدوثه مستقبلا ، وأهدر إقرار المطعون عليه فى مذكرته بأن الضرر يحقق على المدى الطويل . وإن لم يكن قد تحقق بعد ، ودلالة إقامة دعواه بعد سنتين من تشغيل المصنع من أنه أقرهما الوضع القائم بشقة النزاع ، فإن الحكم يكون فاسد الاستدلال وقد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق وتناقض فى أسبابه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود ذلك أنه لما كان مفاد المادة ٢٠ فقرة ج من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للمادة ٢٣٠ فقره ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — " أنه يشترط لإخلاء المكان المؤجر أن يكون المستأجر قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة بغير موافقة المؤجر ، وأن ينشأ ضرر له . بسبب ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه أنه أقام

قضاءه على أن " .... الثابت من محاضر أعمال الخبير المندوب أن المدعى عليها الطاعنة — تحصلت على — رخصة مؤقتة لمدة سنة لمحل خياطة ملابس تبدأ من ١٩٦٨/١١/١٩ وتنتهى فى ١٩٦٩/١١/١٨ وأرفق بطلب ترخيصها عقد إيجار فى ١٩٦٧/١١/١ بقصد استعمال المحل مصنع ملابس ، وثابت أن المدعى — المطعون عليه — تقدم بشكوى فى ١٩٦٨/١٠/٢ يشكو فيها المدعى عليها عن عملها بالشقة بالمصنع حياكة ، وشكوى أخرى بنفس الموضوع وأرفقتا بملف الترخيص بهندسة حى وسط القاهرة الخاص بالمدعى عليها والثابت أيضا أن المدعى تقدم بشكوى للشرطة فى ١٩٦٩/٧/١٦ يشكو من إستعمال المدعى عليها للشقة كمشغل يدار فيه ما كينات بالموتورات . " وحيث إن المحكمة تأخذ من ذلك أن المدعى لم يتصل بعلمه استغلال المدعى عليها للشقة محل النزاع كمشغل ومصنع للملابس الجاهزة إلا من بداية تقدمها للجهة المختصة للحصول على ترخيص بهذا المصنع ، وقد عارض المدعى فى ذلك أشد المعارضة بشكايتين تقدم بهما للجهة المختصة بإصدار الترخيص ، ثم تقدم بشكاية ثالثة للشرطة ، ثم أقام الدعوى الماثلة وصدور أوراق من أو إلى المدعى عليها عن تسليمها بضاعة أو إرسالها بضاعة لا يستدل منه على علم المدعى بواقعة تغيير طريقة الاستعمال فى العين المؤجرة إذ أن المدعى ليس طرف فى هذه الأوراق حتى يستدل بها على علمه . أما الكتاب المحرر على مطبوعات المدعى فقد جحده و بعرض صدوره من مكتبه فإنه لا يعنى علم المدعى بأن المدعى عليها استغلت شقة النزاع كمصنع وضعت به هذا العدد من الماكينات التى تدار بالكهرباء . كل ذلك مما تستخلص منه المحكمة أن المدعى لم يتنازل عن حقه فى طلب الاخلاء عند توافر شروطه .

وحيث إنه بالنسبة لضرورة توافر تغيير طريقة الإستعمال عما نص عليه فى العقد فان الثابت من عقد الإيجار الموقع عليه من المدعى عليها أن الشقة أجرت بقصد استعمالها مسكنا فقط ، وإن إدعت المستأجرة أنها كانت تستعملها مسكنا ومشغلا وهو قول لم يقم عليه دليل يقينى . والثابت من أوراق الدعوى جميعها ومن الرخصة الصادرة إلى المدعى عليها ومن ملخص عقد الشركة أنها اتخذت من الشقة مصنعا لخياطة الملابس وهو ما يخالف الاستعمال المنصوص عليه فى العقد .

وحيث انه بالنسبة لاشتراط توافر حصول ضرر للمدعى من جراء تغيير الاستعمال ومخالفة الشروط المعقولة للتعاقد فإن الثابت من معاينة الشرطة لمصنع المدعى عليها فى ١٦/٧/١٩٦٩ أن محرر محضر الشرطة وجد بالشقة ثمان ماكينات خياطة منها ستة ماكينات تعمل بالموتورات الكهربائية ، وثابت من ملف الترخيص والمذكرة المؤرخة ١٩/٨/١٩٧٠ أن بالمحل خمس ماكينات خياط تدور بمحركات كهربائية قوتها فى مجموعها $\frac{3}{4}$ حصان وصدرت الرخصة المؤقتة وثابت بها أن القوة المحركة $\frac{1}{8}$ حصان أما الرسومات المعتمدة بالرخصة المذكورة فالثابت بها أن القوة المحركة $\frac{4}{8}$ حصان . وأثبت الخبير المندوب أنه وجد ثلاث ماكينات خياطة بموتورات كهربائية قوة كل منها $\frac{1}{8}$ حصان

وحيث إن المحكمة تعتمد على توافر حدوث ضرر مستقبل بالمدعى ومبناه من جراء استعمال الماكينات التى تدور بموتورات كهربائية إلى تقرير الخبير الاستشارى معتمد ، مما ورد به من أسباب مكملة لهذا الحكم ذلك أنه وإن لم يظهر أثر هذا الاستعمال فى المدى القريب جدا فإن ذلك لابد و يظهر أثره فى المدى المتوسط أو البعيد ، خاصة وأن تصميم المنزل كان على أساس إعداده للسكنى كما قرر الخبير الاستشارى وهو ما نهى عنه المدعى فى عقود الإيجار ، فضلا عن أن الخبير المندوب لم يذكر بتقريره أن ضررا لايتوقع حدوثه من جراء هذا الاستعمال وإنما نفى أن ضررا قد حدث فعلا ... " . ، ولما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته فى الدعوى ، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ذلك أن رأى الخبير لايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات يخضع هو وعمله لتقدير الموضوع . ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الطاعنة غيرت استعمال شقة النزاع عن الغرض المتفق عليه فى عقد الإيجار وخالفت بذلك شروط الإيجار المعقولة بغير موافقة المؤجر وأنه ترتب على هذا التغيير ضرر مستندة فى ذلك إلى تقرير الخبير الاستشارى ، وكان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا قانونا وإذ كان ما أورده الحكم فى ذلك سائغا وتؤدى اليه المقدمات التى ساقها فان

النعى عليه بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون والتناقض فى الأسباب يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم استند فى قضائه إلى أنها تنازلت عن حقها فى الإيجار إلى الشركة التى أنشأتها بغير إذن كتابى من المؤجر رغم أنها مازالت هى المستعملة لشقة النزاع والمنتفعة بها ، ولا يغير من ذلك تغيير الوصف القانونى طالما أنها لم تتركها أو تتنازل عنها للغير .

وحيث إن النعى مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على إحداهما فقط فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أقام قضاءه باخلاء شقة النزاع على ثبوت استعمال الطاعنه لها بطريقة تنافى شروط الإيجار المقبولة وتضر بالمالك ، وإذ كانت هذه الدعامة كافيه لحمل قضائه على ماسلف الرد به على النعى على الدعامة الأخرى التى أوردها الحكم بشأن تنازل الطاعنة عن الشقة للشركة التى أنشأتها — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، و محمد كمال عباس ، و صلاح الدين يونس ، والدكتور إبراهيم على صالح .

(٢٠٣)

الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) ضرائب " الضريبة العامة على الإيراد " . قسمة " قسمة المهايأة "

قسمة المهايأة. اختصاص الممول بالانتفاع بمنزل معين بالاقامة فيه مقابل انتفاع اخوته بحصته فى منزلين أخرين . اعفاء الإيراد المفترض من المنزل الذى اخص به من الضريبة العامة على الإيراد واستبعاد إيرادما يخصه فى المنزلين الآخرين من وعائها. لاخطأ .

(٢) ضرائب " الضريبة العامة على الإيراد " . إيجار .

تقدير وعاء الضريبة العامة على الإيراد . إيرادات العقارات المبنية . وجوب تقديرها حكميا على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد . عدم الاعتداد بما قضى به القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٦١ من إعفاءات .

١ — لما كان يبين من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن قسمة مهايأة قد تمت بين المطعون ضده وإخوته ، اختص المطعون ضده بمقتضاها بالانتفاع بأحد المنازل للاقامة فيه بينما تنازل عن منفعة نصيبه فى منزلين آخرين لإخوته وكان الحكم قد أعفى من الضريبة إيراد المطعون ضده المفترض من المنزل الذى اختص به ويقيم فيه فعلا طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ . كما استبعد من وعاء الضريبة إيراد ما يخصه فى المنزلين الآخرين اللذين استقل أخوته بالانتفاع بهما نتيجة للقسمة ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — النص فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ يدل على أن الأصل فى تحديد إيراد

العقارات المبنية أن يكون حكميا بحسب القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد والثابتة بدفاتر الحصر والتقدير ، دون اعتداد بما قضى به القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ من تقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على هذه العقارات وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات يؤكد ذلك أن المشرع عندما رأى أن يغير القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد أصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيضها بنسبة ٢٠٪ للعقارات التي انطبق عليها قانون التخفيض رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في حين أنه لم ينص على التخفيض عندما أصدر القوانين المماثلة السابقة عليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعول في تحديد إيرادات العقارات المبنية المملوكة للمطعون ضده في سنتي ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ على قيمتها الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد والثابتة بدفاتر الحصر والتقدير وإنما حدد إيرادها حسب قسائم العوائد في هاتين السنتين بالرغم من أن بعض شقق هذه العقارات قد سرت عليها أحكام القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٦١ . فأنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده قدم إلى مأمورية ضرائب العطارين أول اقرارين عن إيراداته الخاضعة للضريبة العامة فى سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ بمبلغى ٢١٢٩ جنيه و٤٤٨ مليم ، ١٦٤٤ جنيه و٨٠٣ مليم ، فأجرت المأمورية تعديلهما إلى مبلغى ٩٤٣٠ جنيه و٥١٢ مليم ، و٩٤٧٨ جنيه و٥٧٢ مليم ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٦٧/١٠/١٩ أصدرت قرارها بتحديد صافى إيراداته فى سنتى النزاع — عدا وعاء ضريبة المهن غير التجارية — بمبلغى ٥٤٥٥ جنيه و٩٦٩ مليم ، و٥٤٥٥ جنيه و٦٢٩ مليم ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٨ تجارى الاسكندرية الابتدائية طعنا فى هذا

القرار طالبه اعتبار القيمة الإيجارية للعقارات المبينة المملوكة للمول فى سنتى النزاع مبلغ ٦٨٥٨ جنيه و٩٤٤ مليم ، بدلا من ٣٦٥٨ جنيه و٩٦٨ مليم كما طعن هـذا الأخير فى قرار اللجنة بالدعوى رقم ٢٠٨ سنة ١٩٦٨ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم ببراءة ذمته من أية مبالغ تزيد عما يترتب على اقراريه . أمرت المحكمة بضم الدعويين ، وقضت فى ١٩٦٨/٦/٤ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لفحص اعتراضات الطرفين وبيان صافى إيرادات الممول فى سنتى المحاسبة ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره حكمت فى ١٩٧٠/٥/٤ ، برفض الطعن رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٨ وفى موضوع الطعن رقم ٢٠٨ سنة ١٩٦٨ بتحديد صافى إيراد الممول فى كل من السنتين المذكورتين بمبلغ ٤٨٣٥ جنيه ، ١٥٦ مليم استأنف الممول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٥ سنة ٢٦ ق تجارى الاسكندرية طالبا الحكم له بطلباته ، كما أقامت مصلحة الضرائب استئنافا فرعيا طالبة تأييد تقديرات المأمورية وفى ١٩٧١/١/٢٧ قضت المحكمة بإعادة المأمورية لمكتب الخبراء لفحص اعتراضات الطرفين على تقرير المكتب المقدم لمحكمة أول درجة وتحديد صافى إيرادات الممول على ضوء هذه الاعتراضات وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره حكمت فى ١٩٧٢/٥/٢٧ فى موضوع الاستئناف الأصلى باعتبار صافى الإيراد العام للمول — عدا وعاء ضريبة المهن غير التجارية — مبلغ ٢٦٠٤ جنيه و٦١٣ مليم فى سنة ١٩٦٣ ومبلغ ٢٧٧٦ جنيه و ٣٠٣ مليم فى سنة ١٩٦٤ وبرفض الاستئناف الفرعى — طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه حاصل (ثالثها) أن الحكم أعفى من الضريبة إيراد ثلاثة منازل مما يملكه المطعون ضده على سند من القول بأن هذه المنازل يشغلها المطعون ضده وإخوته ، فى حين أن الثابت فى الدعوى ومن تقرير الخبير المنتدب فيها أن المطعون ضده لا يشغل سوى منزلا واحدا من هذه المنازل ، ومن ثم كان يتعين قصر الإعفاء على الإيراد المفترض لهذا المنزل وفقا لحكم المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ سنة ١٩٥١ .

وحيث إن هذا النعي مردود ، — بأنه لما كان يبين من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن قسمة مهايأه قد تمت بين المطعون ضده وأخوته ، اختص المطعون ضده بمقتضاها بالانتفاع بأحد المنازل للاقامة فيه بينما تنازل عن منفعة نصيبه فى منزلين آخرين لإخوته وكان الحكم قد أعفى من الضريبة إيراد المطعون ضده المفترض من المنزل الذى اختص به ويقيم فيه فعلا طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ سنة ١٩٥١ ، كما استبعد من وعاء الضريبة إيراد ما يخصه فى المنزلين الآخرين اللذين استقل أخوته بالانتفاع بهما نتيجة للقسمة ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى أن الحكم قضى بتحديد إيراد المبانى المملوكة للمطعون ضده فى سنتى النزاع على أساس قيمتها الايجارية طبقا لقسائم العوائد فى هاتين السنتين ملحوظا فى هذه القيمة ماطرأ عليها من تخفيضات و إعفاءات مقررة بالقانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٦١ فى حين إنه طبقا لحكم المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ يجب تحديد إيراد تلك المبانى وفقا لقيمتها الايجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى والثابتة بدفاتر الحصر والتقدير دون التفات إلى مانصت عليه القوانين الخاصة من تخفيضات . .

وحيث إن هــذا النعى فى محله ، وذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ سنة ١٩٥١ على أن " و يكون تحديد إيرادات العقارات مبنية أو زراعية على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط العوائد أو ضريبة الأطيان بعد خصم ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف " ، يدل على أن الأصل فى تحــديد إيراد العقارات المبنية أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط العوائد والثابتة بدفاتر الحصر والتقدير ، دون اعتداد بما قضى به القانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٦١ من تقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على هذه العقارات وخفض الايجارات بمقدار الإعفاءات ، يؤكد ذلك أن المشرع عند مارأى أن يغير القيمة الإيجارية المتخذة

أساسا لربط العوائد أصدر القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٦٦ بتخفيضها بنسبة ٢٠٪ للعقارات التي انطبق عليها قانون التخفيض رقم ٧ سنة ١٩٦٥ في حين أنه لم ينص على التخفيض عندما أصدر القوانين المماثلة السابقة عليه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعول في تحديد إيراد العقارات المبنية المملوكة للمطعون ضده في سنتي ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ على قيمتها الايجارية المتخذة أساسا لربط العوائد والثابتة بدفاتر الحصر والتقدير — وإنما حدد إيرادها حسب قسائم العوائد في هاتين السنتين بالرغم من أن بعض شقق هذه العقارات قد سرت عليها أحكام القانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٦١ ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث الوجه الأول من سبب الطعن .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان، ومحمد كمال عباس، صلاح الدين يونس، والدكتور ابراهيم على صالح .

(٢٠٤)

الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) اختصاص " الاختصاص النوعى " . تنفيذ " قاضى التنفيذ " . بطلان . حجز . حوالة .

دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده . لا يعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ . لا يغير من ذلك فصل المحكمة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى أوقعه دائن آخر على ذات الدين .

(٢) حجز " حجز إدارى " . بطلان .

إغفال الجهة الإدارية الحاجزة . إعلان المحجوز عليه بالحجز . أثره . اعتبار الحجز كأن لم يكن . م ٢٩ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . للمحال إليه بالدين المحجوز عليه التمسك بالعوار الذى لحق بالحجز .

١ — إذ كانت طلبات المطعون ضده الأول هى الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيده ...... فى حق الشركة المطعون ضدها الثانيه والزامها بأن تدفع له مبلغ ..... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وهى طلبات الزام فى دعوى مبتدأه تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه باداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى أختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية — بشأن بطلان الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب.

تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة — بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون .

٢ — تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على أنه "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول و يتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وانواعها وتواريخ استحقاقها ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن" . ولما كانت الطاعنة — مصلحة الضرائب الحاجزة — لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٥٣٣ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثانية طالبا الحكم بإلزام الأخيرة فى مواجهة الأولى بنفاذ الحوالة المحررة فى ٣ أبريل سنة ١٩٧١ الصادرة إليه من السيدة ... ... فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية وقيمتها ٣٥٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وأورد بصحيفة دعواه ... أنه أعلن الشركة بالحوالة فى ١٥ يونيه سنة ١٩٧١ فاجابته بخطابها المؤرخ ١٩ يولية سنة ١٩٧١ بأن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٧١ للسيدة المحيلة تحت يدها

بمبلغ ٣٢٤٦ جنيها و ٩٠ مليما فيعتبر لذلك حجزا سابقا على الحجز الذى وقعه بمقتضى الحوالة واعتبرت خطابها سالف الذكر بمثابة تقرير بما فى الذمة . وبتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية بأن تدفع له — المطعون ضده الأول — المبلغ المدعى به والفوائد على ما سلف بيانه استنادا إلى أن الحجز الذى أوقعته الطاعنة — مصلحة الضرائب تحت يد مدير الشركة بأرمنت وقع باطلا لأنه كان يتعين إيقاعه تحت يد رئيس مجلس الإدارة كما أنه لم يعلن إلى المحجوز عليها خلال الثمانية الأيام التالية لإعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٢٨ سنة ٨٩ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاثة أوجه ، وحاصل أولها مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وفى بيان ذلك تقول إن الحكم انتهى فى قضائه إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة حالة إن موضوع النزاع هو من منازعات التنفيذ التى أولت المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الاختصاص فيها سواء الموضوعية منها أو الوقتية وأيا كانت قيمتها لقاضى التنفيذ دون غيره ، مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فقد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استمدادا مما أورده بصحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة .. .. فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وهى طلبات إلزام فى دعوى مبتدأه

تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بإلزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية باوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سالفة البيان فإنه لا يكون قد خالف صحيح حكم القانون فى شأن قواعد الاختصاص و يكون النعى عليه بهذا الوجه غير سديد .

وحيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه ببطلان الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب على سند من القول بأن إعلان الحجز لم يسلم فى مركز إدارة الشركة وفقا للمادة ١٣ من قانون المرافعات ورتب على ذلك قبول الدفع المبدى من المطعون ضده ببطلان الحجز لهذا السبب فى حين أنه حجز إدارى وقع تحت يد المطعون ضدها الثانية فى أرمنت فهو ليس من الأوراق التى تعلن عن طريق المحضرين ولا يطبق فى شأنها الحكم الوارد فى المادة ١٣ سالفة البيان بل تحكمها المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى والتى تنص على أن يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول كما أن البطلان المقرر فى هذه الحالة هو بطلان نسبى لا يصح أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته وهى الشركة المحجوز تحت يدها فحسب وليس المطعون ضده باعتباره دائنا حاجزا هذا إلى أن الغاية من الإجراء قد تحققت بحبس الشركة للمال المحجوز تحت يدها مما كان يتعين معه طبقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات رفض الدفع ببطلان الحجز .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى تنص على أنه "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول و يتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها — ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه

للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن" ولما كانت الطاعنة لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول ... المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما أورده فى شأن بطلان الحجز .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى، و ممدوح عطية ، و شرف الدين خيرى ، و محمد عبد العظيم عيد

(٢٠٥)

الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٣ قضائية :

عمل " الأجر" .

الميزة العينية . اعتبارها جزءا من أجر العامل .

إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد اعتمد فى تكييف المبلغ موضوع النزاع بأنه أجر وليس بدل انتقال على ما قرره من أن الشركة الطاعنة قد التزمت بأن ترتب للمطعون ضده ـ العامل ـ وسيلة انتقال إلى مقر عمله كميزة عينية أو أن تؤدى إليه مقابلا نقديا لهذه الميزة قدره ثلاثة جنيهات على ثلاثة شهور ، وكان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ يتفق مع واقع الدعوى وظروف ومبررات صرف هذا المبلغ ، وكانت الميزة العينية وطبقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تعتبر من قبل الأجر ويلحق حكمها بما يلتزم رب العمل باداثة للعامل كمقابل لها ، وأن الحكم إذ انتهى على هذا الأساس إلى اعتبار ذلك المبلغ جزءا من أجر المطعون ضده تعلق به حقه لا يكون قد أخطأ فى التكييف ، ولا يجدى الطاعنة بالتالى التمسك بنص المادة ٢٧ من لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ٦٦ التى تنظم صرف البدلات لهؤلاء العاملين ، أو بعدم توافر العناصر القانونية التى تخرج بالمنحة إلى اعتبارها أجرا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٨٤ لسنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية على الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بأن تؤدى إليه كل ثلاثة شهور مبلغ ثلاثة جنيهات قيمة مصاريف الانتقال المستحقة له اعتبارا من أول يولية سنة ٩٦٧ ، وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٦٤ التحق بالعمل لدى شركة الصناعات المكتبية بأجر شهرى قدره ثلاثة عشر جنيها وأنها وافقت فى ٥ يناير سنة ١٩٦٥ على أن تتحمل مصاريف انتقاله إلى مكان العمل بواقع ثلاثة جنيهات كل ثلاثة شهور ، وبعد أن انتقلت ملكية هذه الشركة إلى الشركة الطاعنة ظلت الأخيرة تؤدى إليه هذا المبلغ وعلى النحو المتقدم حتى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٧ ثم امتنعت عن صرفه إليه بغير مبرر ، وإذ كان ذلك المبلغ أصبح حقا مكتسبا له وجزءا من أجره فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٧١ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ١٣٣٢ سنة ٢٧ ق ، وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ثلاثة جنيهات كل ثلاثة شهور كمصاريف انتقال اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٧ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين تنعى بهما الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وتقول فى بيان ذلك أن الحكم بنى قضاءه على ماانتهى إليه من تكييف المبلغ موضوع النزاع بأنه أجر ، فى حين أنه لايعدو أن يكون بدل انتقال ولم يصرف للمطعون ضده مقابل جهد أوعمل وبالتالى يجوز لها أن توقف صرفه عملا بالمادة ٢٧ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى تستلزم لصرف البدلات موافقة مجلس إدارة الشركة ثم اعتماد الوزير المختص كما أخطأ الحكم فى اعتبار ذلك المبلغ ميزه استمر صرفها للمطعون ضده مدة لاتكفى لاستقرارها بما يجعله من قبيل الأجر ، إذ لم يتوافر فيه شرطا الاستقرار والعمومية اللازمان لاعتباره حقا مكتسبا له وجزءا من أجره .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أعتمد فى تكييف المبلغ موضوع النزاع بأنه أجر وليس بدل انتقال على ماقرره من أن الشركة الطاعنة باعتبارها خلفا لشركة الصناعات المكتبية قد التزمت بأن ترتب للمطعون ضده وسيلة انتقال إلى مقر عمله كميزة عينية أو أن تؤدى إليه مقابلا نقديا لهذه الميزة قدره ثلاثة جنيهات كل ثلاثة شهور ، وكان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص سائغ يتفق مع واقع الدعوى وظروف ومبررات صرف هذا المبلغ ، وكانت الميزة العينية وطبقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تعتبر من قبيل الأجر و يلحق حكمها بما يلتزم رب العمل بأدائه للعامل كمقابل لها ، فإن الحكم إذ انتهى على هذا الأساس إلى اعتبار ذلك المبلغ جزاء من أجر المطعون ضده تعلق به حقه لايكون قد أخطأ فى التكييف ، ولا يجدى الطاعنة بالتالى التمسك بنص المادة ٢٧ من لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى تنظم صرف البدلات لهؤلاء العاملين ، أو بعدم توافر العناصر القانونية التى تخرج بالمنحة إلى اعتبارها أجرا ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح ابورأس وعضوية السادة المستشارين ، حافظ رفقى جميل الزينى ، سعد العيسوى ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٠٦)

الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٣ القضائية :

نزع الملكية للمنفعة العامة . دعوى "رفع الدعوى" . تعويض .

عدم جواز الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب مقابل عدم الانتفاع بالعقار المنزوع ملكيته من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض . شرطه . أن تكون الجهة الإدارية قد اتبعت الاجراءات القانونية ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للنفعة العامة على أن تغيير صاحب الشأن فى التعويض عن مقابل عدم الانتفاع بالعقار المستولى عليه بالإجراءات والميعاد الخاصين بالمعارضة فى التقدير أمام لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص على تشكيلها فى المادتين ١٢ و١٣ من القانون المشار إليه مرهون بالتزام الجهة التى استولت على العقار بأحكام المادة ١٦ سالفة الذكر فإن ، لم تفعل فإنه لا يكون أمام صاحب الحق من سبيل ـ للحصول على حقه سوى الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به بالدعوى العادية المبتدأة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى ١٨٤١ سنة ٦٩ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضده وزير الإسكان بطلب الزامهما بأن يدفعا لهم مبلغ ٧٣٨١ جنيها و ٣٦٠ مليما

تأسيسا على أنهم كانوا يملكون حصة قدرها ٣٩ و٤٠٠ فى العقار الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة وبتاريخ ١٩٥٧/٢/١٦ أخطرهم المطعون ضده الأول بأن العقار المذكور نزعت ملكيته لمشروع مدخل القاهرة البحرى بموجب القرار الوزارى رقم ٤٠٩/٥٥ وكلفهم بإخلائه فى موعد لا يتجاوز ١٩٥٧/٣/٣١ وقد امتثلوا لذلك فى الموعد المحدد ، وأقاموا الدعوى ٤٠١٨/٥٨ مستعجل القاهرة بطلب إثبات حالة العقار وتقدير ريعه الشهرى وقدره الخبير بمبلغ ٧٢ جنيه و٤٠٠ مليم شهريا . وإذ قدر المطعون ضده الأول التعويض ثمن الأرض والمبانى بواقع ٥ جنيهات للمتر من الأرض ، ٤ جنيهات للمتر المكعب من المبانى ، اعترضوا على التقدير أمام لجنة الفصل فى المنازعات الخاصة بنزع الملكية فرفعته إلى مبلغ ٥ جنيهات للمتر من الأرض ، ٦ جنيهات للمتر من المبانى - طعن الطاعنون فى قرار اللجنة بالدعوى رقم ٣٧٧٨ سنة ٥٧ كلى القاهرة ، كما طعنت فيه المحافظة بالدعوى رقم ٣٨٦٣ سنة ٥٧ كلى القاهرة وبعد ضم الدعويين وأثناء سيرهما أضاف الطاعنون طلب القضاء لهم بمقابل عدم إنتفاعهم بالعقار من ٥٧/٣/٣١ حتى سداد التعويض ، وبعد ضم الطعنين قضت المحكمة فى موضوعهما بتعديل قرار اللجنة ورفع ثمن المتر من الأرض إلى مبلغ ١٧ جنيها وثمن المتر من من المبانى إلى ٥ جنيهات و٨٨٠ مليما ثم قضت بتاريخ ١٩٦٧/١٠/١٢ بعدم قبول طلب التعويض عن مقابل الانتفاع لعدم سبق عرضه على اللجنة - وإذ كان من حقهم الحصول على مقابل الانتفاع فقد أقاموا الدعوى به وفقا لتقرير الخبير وبتاريخ ٧١/١/٣١ قضت المحكمة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعنين مبلغ ٤٩٢٦ جنيها و٧١٤ مليما أستأنف الطاعنون الحكم بالاستئناف رقم ١٣٢٠ سنة ٨٨ ق طالبين زيادة المحكوم به ، كما أستأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٢٩٧ سنة ٨٨ ق طالب إلغاءه وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢ قضت محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى طعن الطاعنون فى الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع

الملكية للمنفعة العامة ، إذ نظم إجراءات دفع التعويض لمن تقرر لزوم عقاره للمنفعة العامة ، نظم كذلك إجراءات تعويضه عن مقابل عـدم الانتفاع به فى حالة الاستيلاء عليه قبل دفع التعويض عن نزع الملكية ، فنص على وجوب إعلان من تم الاستيلاء على عقاره بقيمة التعويض المقدر له من قبل الجهة نازعة الملكية اعتبارا من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المقدر له من قبل الجهة نازعة الملكية اعتبارا من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية على أن يكون له حق المعارضة فى التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بالقيمة المقدرة ، ويكون الفصل فى المعارضة طبقا للأوضاع الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية أى بمعرفة لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية ، فإن لم تقدر الجهة التى استولت على العقار التعويض وتخطر ذوى الشأن به فلا ينفتح باب الطعن بالمعارضة أمام تلك اللجنة ولا يكون أمام صاحب الحق من سبيل لاقتضاء حقه فى مقابل عدم الانتفاع سوى الالتجاء إلى القضاء بدعوى مبتدأه ولا يعاب عليه وقتئذ أنه لم يسلك سبيل المعارضة لأن ولوج طريق المعارضة يستلزم بداهة تقدير التعويض من الجهة المسئوله عنه وإعلان المستحق له به فإن لم يتم شىء من ذلك فإن باب الطعن بالمعارضة يبقى مغلقا ، وإذ كان المطعون ضده قد أخطر الطاعنين بتاريخ ١٦/٢/١٩٥٧ بلزوم عقارهم للمنفعة العامة لمشروع شارع مدخل القاهرة البحرى وطالبهم بإخلائه وتسليمه فى ميعاد لا يتجاوز ٣١/٣/١٩٥٧ فقبلوا الطلب وسلموا العقار خاليا فى الميعاد وبالرغم من ذلك فإن المطعون ضده لم يقدر التعويض المستحق لهم مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه مما اضطرهم إلى رفع دعوى مبتدأة به ، ولئن كانت محكمة أول درجة قد استجابت لهذا الطلب فى حدود القانون وقضت لهم بالتعويض إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بالغائه بقوله أن اختصاص لجنة الفصل فى المعارضات لتقدير التعويض عن نزع الملكية والاستيلاء على العقار ، ولائى ولازم قبل اللجوء إلى المحكمة مباشرة بالدعوى المبتدأة فى حين أن اختصاص تلك اللجنة مرهون باعلان المستولى على عقاره بقيمة التعويض فان لم تلتزم الجهة التى استولت عليه بالإجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية فإنه لا تثريب على صاحب الحق فى التعويض أن يطرق باب التقاضى العادى للمطالبة به وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ، ذلك أنه لمـا كانت الفقرة الثانية من المـادة ١٦ من القـانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ نصت على أن " يكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملـكية وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض عن عدم الانتفاع حق المعـارضة فى هذا التقدير ويكون الفصل فى المعـارضة طبقا للنصوص الخـاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الإستيلاء قيمة التعويض ، ويعلن صاحب الشأن بذلك" فقد دلت على أن تقيد صاحب الشأن فى التعويض عن مقابل عدم الانتفاع بالعقار المستولى عليه بالإجراءات والميعاد الخـاصين بالمعارضة فى التقدير أمام لجنة الفصل فى المنـازعات المنصوص على تشكيلهـا فى المـادتين ١٢ ، ١٣ من القانون المشار إليه مرهون بالتزام الجهة التى أستولت على العقار بأحكام المـادة ١٦ سالفة الذكر فإن لم تفعل فإنه لايكون أمام صاحب الحق من سبيل للحصول على حقه سوى الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به بالدعوى العـادية المبتدأة ، لمـا كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد ذهب فى دفاعه أمام محكمة أول درجة إلى أن الجهة الإدارية نازعة الملكية قدرت التعويض عن الحرمان من مقابل الانتفاع إلى جانب التعويض عن نزع ملكية العقار ذاته ولم يأخذ الحكم المشار إليه بذلك الدفاع قولا منه بأن التعويض من الجهة الإدارية كان عن الأرض والبناء فقط ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص محكمة أول درجة بالفصل فى الدعوى على ماثبت بمدوناته من أن " مايطلب به المستأنفون من تعويض عن مقابل الحرمان من الانتفاع مما يدخل فى حدود ولاية لجنة الفصل فى المعارضات المشكلة طبقا للقـانون رقم ٥٩٧ سنة ١٩٥٤ ، ولمـا كان لايجوز لذوى الشأن اللجوء إلى المحكمة مباشرة لمخالفة ذلك لأحكام القـانون المذكور التى لاتجيز طلب أى زيادة فى التعويض بغير طريق الاعتراض المبين فيه وفى الميعاد المحدد لتقديمه وكانت قواعد الاختصاص الولائى من النظام العام وكانت محكمة الدرجة الأولى قـد جاوزت اختصاصها الولائى بالفصل فى التعويض ضـد مقابل الحرمان من الانتفاع بعد نزع الملكية بدعوى مبتـدأة . . . فيتعين إلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة المذكورة بنظر الدعوى " فى حين أن الطاعنين أقاموا

دعواهم أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أنهم لم يخطروا بتقدير التعويض وقيمته حتى ينفتح أمامهم باب الطعن فيه أمام لجنة الفصل فى المعارضات وهو ما اتجه إليه حكم محكمة أول درجة ، بعد تقييد دفاع المطعون ضده بصدده ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ حجب نفسه عن بحث ذلك وأطلق القول بأن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يحول بين الطاعنين وبين رفع دعوى مبتدأه بمقابل الحرمان من الانتفاع بالعقار من غير أن يستفيد مما إذا كان المطعون ضده ، قد التزم إجراءات قانون نزع الملكية أم تجاهلها لإختلاف الأثر القانونى فى الحالتين من حيث طريقة تقدير التعويض والاختصاص به ، فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قد شابه قصور يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطاعن .

جلسه ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسه السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى وجميل الزرينى وسعد العيسوى ومحمود عبد العزيز .

(٢٠٧)

الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) نزع الملكية للنفعة العامة . حكم . نظام عام . تعويض .

(١) إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة . هى المصلحة المنوط بها القيام باجراءات نزع الملكية . تعلق اجراءاتها بالنظام العام . الجهة المستفيدة بنزع الملكية . تمنع عليها المساومة أو التصالح على مقدار التعويض استقلالا .

(٢) التعويض عن نزع الملكية . التزام مصلحة نزع الملكية بسداده إلى صاحب الشأن مطالبة الجهة المستفيدة بنزع الملكية بالتعويض المذكور . عدم جوازه .

(٣) حجز " حجز ما للمدين لدى الغير " .

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه .

١ — إنه وإن كانت الجهة طالبة نزع الملكية هى التى تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلزم بدفع التعويض المقدر لمن نزعت ملكيته وتكون مدينة قبله . إلا أن المستفاد من نصوص المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٥ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أن المشرع ناط بادارة خاصة من إدارات الحكومة هى " إدارة نزع الملكية " بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقارى لكى يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائى ، والتشريع الخاص الذى ينظم هذه الإجراءات كلها متعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه واتصال أحكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالى —

وفق ماتنص عليه المواد السابقة — من الجهة التى طلبت نزع الملكية سداد التعويض المستحق عن نزع الملكية — بعد تقديره نهائيا — لا إلى المنزوع ملكيته ولكن إلى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية لتقوم هى بتسليمه إلى ذوى الشأن فيه بمراعاة الضوابط والأحكام التى نص عليها القانون والقرارات المنفذة له . وحصولها على توقيعاتهم على النماذج الخاصة المعدة لهذا الغرض والتى نص عليها القانون — خلافا لقواعد وإجراءات التسجيل العادية — على أن إيداعها مصلحة الشهر العقارى يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك تمنع على الجهة طالبة نزع الملكية أن تساوم على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالا اختصارا للاجراءات أو تنفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته لأن هذه الأمور نظم المشرع إجراءاتها تنظيما الزاميا .

٢ — إذ كان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد ألزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إلى جهة حكومية أخرى لتتولى بدورها سداده إلى مستحقيه ، فإنه يكون فى نفس الوقت قد دل على أن المنزوع ملكية لاحق له فى مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشىء من التعويض وإنما هو يتقاضاه بنص القانون من " مصلحة نزع الملكية " .

٣ — يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير أن يكون المحجوز لديه مدنيا للمحجوز عليه فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بناء على ما أورده من أن المحجوز لديها — وهى المطعون ضدها الأولى — غير ملزمة بشىء قبل المنزوع ملكيتها فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، يستوى فى ذلك أن يكون المحجوز لديها قد أعلنتها المحجوز عليها بفرضها على سداد دين الطاعنه أم لم تعلنها لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفة لإجراءات متعلقة بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الاسكندرية على المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٧٥٣٤ جنيها و ١٦٥ مليما، تأسيسا على أنه حصل على حكم نهائى فى الاستئناف رقم ٣٣٧ سنة ٩ ق الاسكندرية بإلزام شركة سكك حديد الدلتا بأن تدفع له مبلغ ٧٥٣٤ جنيها و ١١٥ مليما حصل بمقتضاه على أمر باختصاصه بعقار مملوك لها بجوار مصنع المطعون ضدها، ثم تبين أن الأرض اتخذت بشأنها إجراءات نزع الملكية لصالح المطعون ضدها الأولى التى أصبحت مدينة للمنزوع ملكيتها بقيمة العقار المنزوع، فأوقع الطاعن حجزا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٢ تحت يد المطعون ضدها الأولى وفاء لدينه المستحق بموجب الحكم سالف البيان؛ وعلى أثره، قامت المحجوز لديها بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٨ بالتقرير بما فى ذمتها، وأقرت فيه بأنها مدينة فعلا بمبلغ التعويض المستحق للمحجوز ضدها، ووعدت بتحديد الدين فى تقرير لاحق، وبتاريخ ١٩٦٨/٢/١٢ أقرت فى قلم الكتاب بأن الدين يبلغ مقداره ٨٠٨٢ جنيها و ٦٢٠ مليما وبتاريخ ١٩٦٨/٣/١٧ أنذر الطاعن كلا من المحجوز عليها والمحجوز لديها، بصرف دينه المحجوز من أجله خلال ثمانية أيام، وإلا طالب المحجوز لديها به، فأنذرت المحجوز لديها المحجوز عليها، بعزمها على الوفاء بالمبلغ المحجوز به للطاعن، ولم تعترض المحجوز عليها على الوفاء، ولما تلكأت المحجوز لديها عن الوفاء بدينه، لم يبق أمامه إلا التنفيذ على أموالها بموجب سنده تطبيقا لنص المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات الملغى، فاستشكلت المطعون ضدها الأولى فى التنفيذ، مدعية براءة ذمتها بإيداع التعويض خزانة الجهة التى قامت بإجراءات نزع الملكية وفق ما ينص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وإذ قضى بوقف إجراءات التنفيذ فقد اضطر لإقامة دعواه موضوعيا بطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بدينه، فإستجابت له محكمة أول درجة، وقضت فى ١٩٧٢/١٠/٢٦ بإلزام المطعون ضدها الأولى، بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٧٥٣٤ جنيها، ١١٥ مليما استأنفت المطعون ضدها الأولى الحكم بالاستئناف ١١٥٩ سنة ٣٨ ق وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين وفى بيان الوجه الأول يقول أنه فى الوقت الذى سلك فيه السبيل الصحيح باستصدار الأمر باختصاصه بعقار المدينة وتوقيع الحجز تحت يد المطعون ضدها على التعويض المستحق له مقابل نزع ملكية ذلك العقار ، وما تلا ذلك من اقرارها بأحقية الطاعن فى استيفاء دينه مما تحت يدها للمنزوع ملكيته فإن الحكم المطعون فيه ذهب خطأ إلى أن المطعون ضدها الأولى غير مدينة بالتعويض عن نزع الملكية لصالحها بقوله أن المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية هى المدينة به . وهى التى تتولى صرفه لذوى الشأن بما يجعل الحجز تحت يد المطعون ضدها باطلا ، وفى حين أن الجهة التى تطلب نزع الملكية هى المدينة بالتعويض وأن المصلحة القائمة بالإجراءات بريئة الذمة منه لأن نزع الملكية ليس لحسابها وإن خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون فى التطبيق بما يستوجب نقضه وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعن أن قانون نزع الملكية لا يوجب إيداع التعويضات خزانة مصلحة نزع الملكية كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ التى استند إليها الحكم المطعون فيه والمادة السابعة منه والمذكرة الإيضاحية جاءت خلوا من أى التزام بوجب على الجهة المستفيدة من نزع الملكية إيداع التعويض خزانة إدارة نزع الملكية ، وإذ كان الثابت إن العقار نزعت ملكيته لصالح المطعون ضدها الأولى فانها تكون مدينة للمنزوع ملكيته بقيمة التعويض وقد أقرت بمديونيتها عندما أوقع الطاعن الحجز تحت يدها ، وانتهت إلى الشركة الدائنة لها بعزمها على الوفاء بدين الطاعن وأنه مع التسليم جدلا بأن قانون نزع الملكية يحتم على المطعون ضدها الأولى إيداع مبلغ التعويض خزانة مصلحة نزع الملكية ، فانه وقد حال دون ذلك توقيع الحجز تحت يدها ، فانه يمتنع عليها إيداع المبلغ بأى جهة .

وحيث إن النعى بوجهيه مردود أنه وإن كانت الجهة طالبة نزع الملكية هى التى تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلتزم بدفع التعويض المقدر لمن نزعت ملكيته وتكون مدينة به قبله ، إلا أن المستفاد من نصوص المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٥ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أن المشرع ناط بادارة خاصة من إدارات الحكومة " إدارة نزع الملكية " بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقارى لكى يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع الرضائى والتشريع الخاص الذى ينظم هذه الإجراءات كلها تتعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه واتصال احكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالى — وفق ما تنص عليه المواد السابقة — من الجهة التى طلبت نزع الملكية سداد التعويض المستحق عن نزع الملكية — بعد تقديره نهائيا — لا إلى المنزوع ملكيته ولكن إلى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية لتقوم هى بتسليمه إلى ذوى الشأن فيه بمراعاة الضوابط والأحكام التى نص عليها القانون والقرارات المنفذة له ، وحصولها على توقيعاتهم على النماذج الخاصة المعدة لهذا الغرض والتى نص القانون — خلافا لقواعد وإجراءات التسجيل العادية — على أن إيداعها مصلحة الشهر العقارى يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك يمتنع على الجهة طالبة نزع الملكية أن تساوم على مقدار التعويض أو تتصالح عليه ، استقلالا اختصارا للإجراءات أو تنفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته لأن هذه الأمور وأمثالها نظم التشريع إجراءاتها تنظيما إلزاميا ، لما كان ذلك وكان قانون نزع الملكية المشار إليه قد ألزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إلى جهة حكومية أخرى لتتولى بدورها سداده إلى مستحقيه ، فإنه يكون فى نفس الوقت قد دل على أن المنزوع ملكيته لا حق له فى مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشىء من التعويض وإنما هو يتقاضاه لنص القانون من " مصلحة نزع الملكية " ، ولما كانت القاعدة أن النص الخاص واجب التطبيق فيما يقيد أو يعطل أو يغاير النص العام ، وكان يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير ، أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه ، فان الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن مغاير على ما أورده من أن المحجوز لديها — وهى المطعون ضدها الأولى —

غير ملتزمة بشىء قبل المنزوع ملكيتها - وهى شركة سكك حديد الدلتا - فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه يستوى فى ذلك أن تكون المحجوز لديها قد أعلنت المحجوز عليها بعزمها على سداد دين الطاعن أم لم تعلنها لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفة لإجراءات متعلقة بالنظام العام .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى التناقض والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن ما أورده الحكم المطعون فيه من القول بأن القانون يلزم المطعون ضدها الأولى - وهى المستفيدة من نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض إدارة نزع الملكية لا سند له من القانون ، وبذلك فإن ما تذرعت به تلك الشركة من الغلط فى القانون بالنسبة لتقريرها بما فى ذمتها الصادرين عنها ؛ بيد أن الحكم المطعون فيه أخذ بتقرير المطعون ضدها الأولى المؤرخ ١١/٥/١٩٦٨ الذى قررت فيه بأنها أودعت التعويض المستحق خزانة إدارة نزع الملكية وهو تقرير مناف للضوابط القانونية ، هذا فضلا عن خطأ الحكم المطعون فيه بتقريره أن التنفيذ على أموال المحجوز لديه جائز فى حالتين فقط هما امتناعه عن التقرير بما فى الذمة أو التقدير على خلاف الحقيقة ومسقطا حق الطاعن فى التنفيذ على أموال المطعون ضدها لعدم إيداعها المبلغ فى المواعيد التى حددها القانون أو صرفه إليه بالتطبيق المادة ٣٤١ من قانون المرافعات وعلاوة على ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد قضى ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير من غير طلب فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود علاوة على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول - بأن الحكم المطعون فيه إذ أورد فى أسبابه أن "المستأنفة قد أودعت قيمة التعويض بخزينة إدارة نزع الملكية بالإسكندرية وهى المختصة قانونا بصرف التعويضات وهى التى تلتزم الشركة المستأنفة قانونا بالوفاء بالتعويض لها ، وكما سلف البيان فإن الإيداع فى خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية يقوم مقام الإيداع بخزينة المحكمة المبرىء للذمة طبقا للمادة ٥٧٠ مرافعات سالفة الذكر" فإنه يكون قد رد على ما يثيره الطاعن ويكون النعى عليه بالقصور فى غير محله ، لما كان ذلك فإنه لا جناح على الحكم المطعون فيه أن يعرض لصحة

الحجز كمسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإلزام المؤسس على عدم الوفاء بدين الحاجز ولا إيداعه توصلا إلى ما انتهى إليه من عدم التزام المطعون ضدها الأولى بالدين المطالب به لتخلف شرط من شروط الالتزام به وهو أن المحجوز لديه غير مدين لمدين الحاجز بما يكون معه التنفيذ طبقا لنص المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات الملغى باطلا — أما النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فإنه نعى مجهل لم يكشف الطاعن عن موطنه بما يجعله غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يضحى الطعن برمته على غير أساس يتعين رفضه .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبوراس وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقي وجميل الزيني ، سعد العيسوي ، محمود حسن حسين .

(٢٠٨)

الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى "شروط قبول الدعوى" . نقض "المصلحة في الطعن" .

عدم منازعة المطعون ضدها بصفتها للطاعنة أمام محكمة الموضوع ، وعدم توجيه طلبات إليها . مؤداه . انعدام مصلحة الطاعنة في اختصامها بتلك الصفة أمام محكمة النقض . وجوب الحكم بعدم قبول الطعن الموجه إليها بهذه الصفة .

(٢) تحكيم . اختصاص "اختصاص ولائي" شركات .

اختصاص هيئات التحكيم . مناطه . ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ اضفاء الحكم صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون بيان المصدر الذي استقى منه هذه الصفة . قصور .

(٣) نقل بحري . معاهدات "معاهدة بروكسل" . مسئولية .

البضائع المشحونة فوق ظهر السفينة . عدم انطباق أحكام معاهدة بروكسل عليها . شرطه .

١ — يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي ومن ثم فلا يكفي لقبول الطعن بالنقض مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه في طلباته هو وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها بصفتها ممثلة لملاك السفينة وإن كانت قد اختصمت أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه إلا أن الطاعنة لم توجه إليها طلبات ما بعد أن قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى الموجهة إليها لرفعها على غير ذي صفة ، لما

كان ذلك فإنه لا تكون للطاعنة مصلحة فى اختصامها بتلك الصفة أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن الموجه إليها بصفتها ممثلة لملاك السفينة .

٢ — نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هـذا القانون دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده أنه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذه الصفة التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى ، ومن شأنه أن يجهل الأسباب التى أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فإنه يكون معيبا بالقصور .

٣ — لما كانت الفقرة "ج" من المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المنعقدة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ قد نصت على استثناء البضائع التى تشحن على ظهر السفينة من تطبيق أحكامها لشدة ما تتعرض له من مخاطر بهذه الطريقة بشرط أن يذكر فى عقد النقل أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة وأن تكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها ممثلة لأمين النقل على خروج النزاع من نطاق تطبيق معاهدة سندات الشحن بمقولة أن رسالة المواسير قد شحنت على ظهر السفينة فى حين أن الثابت من بيانات سند الشحن أن ٢١٠ ماسورات فقط من مجموع الرسالة قد شحنت على ظهر السفينة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الرسالة قد شحنت على ظهر السفينة دون أن يبين

مصدر تحصيله لشحن الرسالة كانها على سطح السفينة بالمخالفة لما ثبت من البيانات فى سند الشحن وكيفية نقل البضاعة بالفعل لاختلاف الأثر القانونى فى كل حالة يكون فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنـــة أقامت الدعوى رقم ١٨٤٧ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى الاسكندرية على المطعون ضدها بصفتها الشخصية وبصفتها وكيلة الباخرة " أركاديا " ووكيلة ملاكها ومجهزيها طالبه الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٢٦٨٤ جنيه استنادا إلى أنها استوردت رسالة مواسير قدرها ١٢٦٤ ماسورة شحنت على الباخرة أركاديا التى تمثلها المطعون ضدها من ميناء كارونى بفرنسا وأثر وصول الباخرة إلى ميناء الاسكندرية تبين أن عدد ٥٧٠ ماسورة من ضمن الرسالة اعتراها تلف وقدر التعويض المستحق عنه بالمبلغ المطالب به وأن المطعون ضدها مسئولة عن تعويض هذا التلف بصفتها الشخصية لقيامها بتفريغ الرسالة كما أنها مسئولة عنه بصفتها ممثلة للناقل دفع الحاضر عن ملاك السفينة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن شركة سوماركو كانت تستأجر السفينة منهم أبان الرحلة البحرية التى شحنت خلالها البضاعة وهى المسئولة باعتبارها مجهز السفينة وأمينة النقل وبتاريخ ٣١/٥/١٩٧٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية أولا برفض الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية وثانيا بعدم قبول الدعوى الموجهة اليها ـ بصفتها ممثلة لملاك السفينة لرفعها على غير ذى صفة وثالثا برفض الدعوى الموجهة اليها ـ بصفتها ممثلة لأمين النقل . استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٢ق سنة ٢٦ق ودفع الحاضر عن المطعون ضدها بصفتها ممثلة لأمين النقل بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ـ ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى وبتاريخ ١٠/٥/١٩٧٣ ـ قضت محكمة استئناف الاسكندرية

وبعدم اختصاص المحكمة بنظرها وإحالتها إلى مكتب التحكيم بوزارة العدل لتفصل فيه إحدى هيئاته وبالنسبة للدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها ممثلة لأمين النقل البحرى بتعديل الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى - طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها بصفتها ممثلة لملاك السفينة وبنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لها بصفتها ممثلة لأمين النقل وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي ومن ثم لا يكفى لقبول الطعن بالنقض مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه فى طلباته هو وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها بصفتها ممثلة لملاك السفينة وإن كانت قد اختصمت أمام محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه إلا أن الطاعنة لم توجه إليها طلبات ما بعد أن قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى الموجهة إليها لرفعها على غير ذى صفة ، لما كان ذلك فإنه لا تكون للطاعنة مصلحة فى اختصامها بتلك الصفة أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن الموجه إليها - بصفتها ممثلة لملاك السفينة .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها بصفتها الشخصية وبصفتها ممثلة للجهاز أمين النقل حاز أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام فى حين أن

الشركة الطاعنة ليست من شركات القطاع العام وقد خلت الأوراق مما يدل على ثبوت هذه الصفة لها كما أنها لم تقبل اختصاص هيئات التحكيم بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ فى شأن التحكيم قد نصت على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده إذ أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذه الصفة التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى ومن شأنه أن يجهل بالأسباب التى أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها ممثلة للأمين النقل على أن البضاعة شحنت على سطح السفينة بما يخرج النزاع من الخضوع لأحكام معاهدة "بروكسل" الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ويوجب تطبيق أحكام المادتين ٢٧٤ — ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فى حين أن الثابت من سند الشحن أن ما شحن على سطح السفينة لا يزيد على ٢١٠ ماسورات من مجموع الرسالة البالغ عددها ١٢٦٤ ماسورة وإذ كان التلف قد لحق ٥٧٠ ماسورة فإن الحكم إذ بنى قضاءه على أن البضاعة كلها قد شحنت على سطح السفينة يكون قد خالف الثابت بالأوراق مخالفة أدت به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الفقرة ج من المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المنعقدة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ قد نصت على استثناء البضائع التى تشحن على ظهر السفينة من تطبيق أحكامها لشدة تتعرض له من مخاطر بهذه الطريقة - بشرط أن يذكر فى عقد النقل أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة وأن تكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الموجهة إلى المطعون ضدها بصفتها ممثلة لأمين النقل على خروج النزاع من نطاق تطبيق معاهدة سندات الشحن بقوله أن رسالة المواسير قد شحنت على ظهر السفينة فى حين أن الثابت من بيانات سند الشحن أن ٢١٠ ماسورة فقط من بين مجموع الرسالة البالغ عددها ١٢٦٤ ماسورة قد شحنت على ظهر السفينة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الرسالة قد شحنت على ظهر السفينة دون أن يبين مصدر تحصيله لشحن الرسالة كلها على سطح السفينة بالمخالفة لما ثبت من البيانات فى سند الشحن وكيفية نقل البضاعة بالفعل لاختلاف الأثر القانونى فى كل حالة فإنه يكون فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق مشوبا بالقصور بالسببين معا .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس رئيسا وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمد الصهوى ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٠٩)

الطعن رقم ٨١١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١و٢) عقد . تنفيذ العقد . التزام .

(١) تنفيذ الالتزام . وجوب الرجوع إلى ماورد فى العقد دون نقص أو زيادة إلا أن يكون من مستلزمات التنفيذ .

(٢) استخلاص حسن النيه فى تنفيذ العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(٣) عرف . نقض "السبب الجديد" .

التمسك بقيام عرف معين . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٤) بيع . شركات "شركات القطاع العام"

حظر الاستيراد من الخارج على القطاع الخاص . ق ٩٥ لسنة لسنة ١٩٦٣ الاتجار فيما يستورده القطاع العام من السلع . غير محظور .

١ — مفاد نص المادتين ١٤٧ ، ١٤٨ من التقنين المدنى أن العقد لاينشىء حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد فى العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ .

٢ — تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية ، وحسن النية من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان محكمة الموضوع .

٣ — لما كان ما يثيره الطاعن من أن العرف جرى على قيام الجهات الإدارية بمنح التسهيلات الواردة بسببى النعى عار من الدليل لعدم تقديمه دليلا على قيام هذا العرف ولعدم إشارة الخبير إليه فى تقريره كما لم يرد فى مدونات الحكم

المطعون فيه ما يدل على أن الطاعن سبق له التمسك به أمام محكمة الموضـــوع فلا يجوز عرضه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

٤ — أن القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٦٣ وإن حظر الاستيراد من الخارج على القطاع الخاص فإنه لم يحظر عليه الاتجار فيما يستورده من السلع إن توفرت فى السوق المحلى فإن لم توجد فإنه يمكنه الاستعانة فى تدبير الكمية المتعاقد على توريدها بواسطة إحدى الشركات المصرح لها بالاستيراد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١١٨ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدها بطلب الحكم أولا — بوقف صرف قيمة خطاب الضمان رقم ٣٠١ لسنة ١٩٦٥ الصادر من المطعون ضده الثانى بتاريخ ١٩٦٥/٧/٥ لصالح هيئة الإمدادات والتموين بالقوات المسلحة لحين الفصـــل فى موضوع الدعوى وثانيا : — بأحقيته فى استرداد خطاب الضمان سالف الذكر وإلزام المطعون ضده الثانى بعدم صرف شىء من قيمته ، تأسيسا على أن إدارة التعيينات بالجيش أعلنت فى شهر أبريل سنة ١٩٦٥ عن حاجتها إلى ٣٠٧٠ طن عدس طبقا للشروط والمواصفات التى أعلنت ورسا العطاء فى بادئ الأمر على شركة ... ... التى اشترطت على إدارة الجيش أن تتولى الإفراج عن العدس من الجمارك اثر وصوله وأن تتخذ الإجراءات اللازمة لتحويل قيمته إلى سوريا غير أن إدارة الجيش عادت وطرحت عملية التوريد فى ممارسة تقدم لها الطاعن وقبل عطاءه وقدم خطاب ضمان من المطعون ضده الثانى لصالح هيئة الإمدادات والتموين بمبلغ ٩٩٥٢ جنيها وبدأ فى استيراد العدس من سوريا ووصلت إلى ميناء الاسكندرية أول كمية قدرها ٥٠٠ طن بقيت داخل الجمارك دون أن تحرك

إدارة الجيش للافراج عنها أو الحصول على موافقة إدارة النقد على تحويل القيمة إلى أحد البنوك بسوريا مما عرض البضاعة للتلف وزاد فى قيمة الأرضية مما دعاه إلى إقامة الدعوى، وبتاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٧ ندبت المحكمة أول درجة خبيرا للاطلاع على شروط الممارسة وبيان ما إذا كانت إدارة الجيش قد التزمت بشىء منه الصالح الطاعن. وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٧/٥/١٩٧٢ برفض الدعوى واستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٢ لسنة ٨٩ ق طالبا إلغاءه وقضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد — طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن أقام طعنه على ثلاثة أسباب أولها مخالفة للقانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الدعوى على أن المطعون ضده الأول لم يلتزم فى العقد بعمل أى تسهيلات للإفراج عن العدس من الجمارك أو الحصول على موافقة إدارة النقد على تحويل الثمن إلى سوريا ، وهو بذلك لم يعرض لقطع النزاع ويواجهه بالحسم لأن خلو العقد من النص على ذلك لا يغير من أن ظروف التعامل تحتم على المطعون ضده الأول تقديم التسهيلات اللازمة والتى بدونها يستحيل عليه تنفيذ التعاقد، وكان ذلك يستلزم من الحكم تفسير العقد والبحث عن النية المشتركة للطرفين دون التقيد بالنص الحرفى لألفاظه وهذه النية يستهدى فى شأنها بطبيعة التعامل وما يقتضيه من حسن نية وثقة، والثقة تفترض قيام التزام على عاتق المطعون ضده بعمل التسهيلات الإدارية اللازمة لخروج السلعة من الدائرة الجمركية وسداد ثمنها لأنها تستورد من الخارج والاستيراد قاصر على شركات القطاع العام ، ولو لم يكن هذا الالتزام الضمنى لنص المطعون ضده الأول على إعفائه منـــه صراحة فى العقد ، وإلا إنسحب الطاعن حينئذ من التعاقد لاستحالة تنفيذه ، هـــذا فضلا عن أن العرف قد جرى على تقديم هذه التسهيلات بغير نص خاص عليها فى العقد .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد نص المـادتين ١٤٧ ، ١٤٨ من التقنين المدنى أن العقد لا ينشىء حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه ،

والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه ، كما ورد فى العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ ، وأن تفسير القاضى للعقد يكون من خلال ألفاظه فإن كانت الألفاظ معبرة عن الإرادة بوضوح ، فلا يجوز العدول عن الإرادة الظاهرة إلى إرادة أخرى وإلا كان ذلك انحرافا فى التفسير ، وعملية تفسير العقد للوقوف على الارادة الحقيقية للمتعاقدين من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بشرط أن تكون العبارات والصيغة تحتمل المعنى الذى حصله ، كما أن تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية ، وحسن النية هو أيضا من مسائل الواقع تخضع بدورها لسلطان محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بقوله أن العقد انعقد فى سنة ١٩٦٥ بعد العمل بالقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٦٣ الذى يقصر استيراد السلع من الخارج على شركات القطاع العام وهو مايفترض علم الطاعن به وثبت من تقرير الخبير المنتدب أن العقد لم يتضمن أى التزام على عاتق مصلحة الإمدادات بالجيش بعمل تسهيلات للطاعن سواء فيما يتعلق باستيراد العدس من الخارج أو الإفراج عنه من الجمارك أو تحويل ثمنه إلى سوريا ولا يجوز بناء على خلو العقد من أى التزام من ذلك أن يتحلل الطاعن من التزامه فى المواعيد المحددة لأنه كان على علم وبينه من جميع القيود السابقة مادام أنه لم يطرأ بعد العقد ما يجعل التنفيذ مستحيلا بالقوة القاهرة أو السبب الاجنبى فإن الحكم يكون قد فسر العقد تفسيرا يتفق مع صريح ألفاظه ولا يتعارض مع مستلزمات حسن النية ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى التسبيب على غير أساس ، اما النعى عليه بالقصور بقوله أن العرف جرى على قيام الجهات الإدارية بمثل التسهيلات السابقة ، فإنه عار عن الدليل لعدم تقديم الطاعن دليلا على قيام هذا العرف ولعدم إشارة الخبير إليه فى تقريره ، كما لم يرد فى مدونات الحكم المطعون فيه ما تدل على أن الطاعن سبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع بما لا يجوز عرضه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاءه على أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ لم يحظر على تجار القطاع الخاص التعامل فى السلع

المستوردة في الداخل إذا توفرت تلك السلع فيه إذا وجدوا أنه يمكنهم الحصول عليها ، في حين أن الخبير أثبت أنه لايمكن توفير العدس من السوق المحلى ، كما لم يعرض الحكم لدلالة أن هذه السلعة هى بذاتها التى تعاقدت إدارة التعيينات مع شركة ... ... على توريدها والتى اشترطت لتنفيذ العقد ــ وقت تقديم العطاء ــ أن تسعى إدارة ــ الجيش للافراج عنها من الجمارك وتحويل ثمنها للخارج ولما أجريت بعدئذ ممارسة شكلية فإنه كان ملحوظا وقت رسوها على الطاعن بصفته وكيلا عن أصحاب الشركة السابقة قيام إدارة الجيش بهذه التسهيلات ، إذ لم يحفل الحكم بالرد على هذا الدفاع فانه يكون مشوبا بالقصور

وحيث إن النعى فى شقة الأول غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه وهو فى مقام تفسير نصوص العقد لم يقل بإمكان الحصول على العدس من السوق المحلى على عكس ما قرره الخبير وإنما أورد " أن القانون لم يحظر تجار القطاع الخاص التعامل فى تلك السلعة إذا وجدوا أنه يمكنهم الحصول عليها من السوق المحلى إن توافرت فيه أو عن طريق الاستعانة فى استيرادها باحدى شركات القطاع العام " ومفاد ذلك أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ وإن حظر الاستيراد من الخارج على القطاع الخاص فانه لم يحظر عليه الاتجار فيما يستورد من السلع إن توفرت فى السوق المحلى فان لم توجد فانه يمكنه الاستعانة فى تدبير الكمية المتعاقد عليها بواسطة إحدى الشركات المصرح لها بالاستيراد ، كما أن النعى فى شقه الثانى غير مقبول إذ لم يقدم الطاعن أمام محكمة الموضوع مايدل سبق إرتباط مصلحة الإمدادات مع شركة ... ... على توريد ذات الصفقة بالشروط التى أشار إليها ولا ما يدل على وكالته عن تلك الشركة وقبول العطاء منه بهذه الصفة .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثالث الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى أقام قضاءه برفض الدعوى على أنه كان فى إمكان الطاعن أن يتنازل عن العقد لإحدى شركات القطاع العام فى حين إن ذلك غير جائز لأن شخصية المورد ملحوظة فى عقد التوريد ولأن تراخيص الاستيراد شخصية .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول لوروده على غير محل في قضاء الحكم المطعون فيه ، ذلك أنه وإن أيد الحكم الابتدائي في نتيجته إلا أنه اتخذ لنفسه أسبابا خاصة تكفي لحمل قضائه بأن أورد " إن القانون لم يحظر على تجار القطاع الخاص التعامل في مثل تلك السلعة إذا وجدوا أنه يمكنهم الحصول عليها من السوق المحلي إن توفرت فيه أو عن طريق الاستعانة في استيرادها باحدى شركات القطاع العام " ومفاد ذلك إن الحكم المطعون فيه بعد أن فسر العقد بما يتفق وعبارته وخلص إلى أن الطاعن كان على علم وقت التعاقد بقيود الاستيراد وتحويل العملة ، وأنه لم يطرأ بعد العقد ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا قرر بأنه لا يرى مبررا لتحلل الطاعن من التزامه لأن القانون لم يحظر على تجار القطاع الخاص التعامل في مثل السلعة التي تعهد بتوريدها إن توفرت في السوق المحلي وأمكنه الحصول عليها منه أو عن طريق الاستعانة في استيرادها باحدى الشركات المسموح لها بالاستيراد ، وما قرره الحكم في هذا الصدد يغاير ما قرره الحكم الابتدائي ، ويجعله قائما على أسباب خاصة تكفي لحمله .

وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧.

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضـــوية السادة المستشارين : حافظ رفقى، و جميل الزينى، و سعد العيسوى؛ و محمود حمدى عبد العزيز .

(٢١٠)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم " مالا يعد قصورا " . محكمة الموضوع .

نعى عار من الدليل . عدم قبوله . محكمة النقض لاتلتزم بتكليف الخصوم بتقديم ما يؤيد الطعن

(٢) أمر أداء . إعلان . دفوع .

سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ستة اشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع . أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الآداء .

١ ـــ إذ كان النعى عارٍ عن الدليل لخلو مدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه مما يفيد تمسك الطاعن بالدفوع والمطلوبات ـــ المشار إليها بوجه النعى ـــ وعدم تقديمه مايدل على إثارتها أمام محكمتى الموضوع وإغفال الحكم المطعون فيه الرد عليها ، لمـا كان ذلك وكانت هذه المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصوم تقديم ما يؤيد الطعن فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع لا يكون قبولا .

٢ ـــ سقوط أمر الآداء لعدم إعلانه للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ـ وفق ما كانت تنص المـادة ٨٥٦ من قانون المرافعات السابق ـــ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده و لابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لا بد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا اعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به ، ولا ينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صـــدور الأمر ولأن تمسكه

ببطلان إعلان أمر الأداء الذى استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان أمر الإداء لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الإداء ذاته وإنما قصد الرد عن الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده استصدر بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٩ أمر الاداء رقم ٥٧ سنة ١٩٦٩ كلى طنطا بالزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٥٠٠ جنيه والمصاريف وإذ تظلم الطاعن من الأمر بالتظلم رقم ١١١٦ سنة ١٩٦٨ قضت محكمة طنطا الإبتدائية بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٣ بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٤١ سنة ١٩ ق وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٤ قضت محكمة استئناف طنطا بالغاء الحكم وباعادة القضية لمحكمة أول درجه للفصل فى موضوع التظلم وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض التظلم وبتأييد الأمر المتظلم منه استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٥٤ سنة ٢١ ق وبتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٠ قضت محكمة استئناف طنطا بالتأييد طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الأول والثالث والرابع القصور فى التسبيب والإخلال بحق بالدفاع

وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلان التكليف بالوفاء السابق على صدور أمر الاداء وبعدم قبول طلب أمر الاداء تأسيسا على بطلان التكليف بالوفاء ، كما تمسك بانقسام الدين بينه وبين شريكه فيه ... ... " ، وطلب الزام المطعون ضده بتقديم دفاتره التجارية باعتبارها أوراقا مشتركة بينهما لإثبات براءة ذمته إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ذلك الدفاع والطلبات بالرغم من كونها مطروحة على محكمة الدرجة الثانية فى نطاق ما تنص عليه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بالأسباب الثلاثة المتقدمة عار عن الدليل لخلو مدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه مما يفيد تمسك الطاعن بالدفوع والطلبات السابقة وعدم تقديمه مايدل على إثارتها أمام محكمتى الموضوع وإغفال الحكم المطعون فيه الرد عليها ، لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصوم تقديم ما يؤيد الطعن فان النعى بالأسباب السابقة لا يكون مقبولا .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه إذا اعتبره متنازلا عن التمسك بالدفع باعتبار أمر الاداء كأن لم يكن لعدم إعلانه فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدوره بقوله أن الطاعن أسقط حقه فيه بعدم التمسك به فى صحيفة التظلم فمردود أن الطاعن وقد تمسك أمام محكمة أول درجة ببطلان إعلانه بالتكليف بالوفاء السابق على صدور أمر الأداء ببطلان إعلانه الأمر ذاته فضلا عن تمسكه بعدم قبول طلب الآداء، وهذا كله يقطع باصراره على التمسك ببطلان إجراءات استصدار أمر الأداء كلها سواء السابقة على صدوره أو اللاحقة عليه ، هذا إلى أن التنازل عن الحق أو عن الدفع لا يفترض وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره — وفق ما كانت تنص عليه المادة ٨٥٦ من قانون المرافعات السابق — هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لاعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء

بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه بأعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع والا اعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال الستة أشهر التالية لصدوره على أن الطاعن — وهو المدين الصادر ضده لأمر لم يتمسك به فى صحيفة التظلم بما يعد تنازلا ضمنيا عن الحق فى إثارته فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا ينال من صحة هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذى استلخص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء لا يفيد التمسك — بسقوط الأمر ذاته لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما أثاره بشأن براءة ذمته من الدين المطالب به استنادا إلى أنه كان ضمانا لتوريد أقطان للمطعون ضده وأنه قدم فاتورة عن آخر تعامل بينهما مؤشرا عليها بالتخالص وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات السبب الحقيقى للدين وتخالصه منه ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن طلبه فأخل بحقه فى الدفاع ولم يحفل بالرد عليه فشابه قصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بقوله " أن الطرفين اتفقا فى سند الدين على أن التخالص منه يكون بالكتابة وإذ لم يقدم الطاعن دليل التخالص وفق ما اتفق الطرفان عليه فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون حتى ولو كان الدين تجاريا ما دام أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على

اشتراط الدليل الكتابى فيما كان يجوز إثباته بالبينة فى المعاملات التجارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للورقتين المقدمتين من الطاعن ورد عليها بقوله " أن تاريخهما سابق على سند الدين فلا يدلان عقلا على التخالص منه" وكان طلب الإحالة على التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه ما دامت محكمة الموضوع قد وجدت فى الأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بعد ما عرض للوقائع والأدلة فيها إلى ثبوت الدين فى ذمة الطاعن وصحة الأمر الصادر بالزامه بإدائه فإن النعى عليه يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين ، حافظ رفقى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢١١)

الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض " إيداع الصحيفة " . استئناف .

صـــدور الحـكم المطعون فيه من دائرة استئناف سوهاج . إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة استئناف اسيوط . لاخطأ . علة ذلك .

(٢) إعلان " بطلان الإعلان " . نقض .

تقديم المطعون ضـــده مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى . تمسكه ببطلان إعلانه دون بيان مصلحته فى ذلك أثره . عدم قبول الدفع بالبطلان .

(٣) تزوير . حكم " مايعد قصورا " .

عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا . صـــدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعـــدة سواء كان الحـكم بالتأييد أو الإلغاء .

١ ــ نصت الفقرة الأخيرة من المـادةالسادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وإذ أصدر الوزير قرارا بانشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فانها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من الدائرة المـدنيـة والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط ، فان إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفا للقانون .

٢ — لما كان الثابت أن المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ولم يبين وجه مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه — فى ورقة إعلان صحيفة الطعن — فإنه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تكون الغاية من الإعلان قد تحققت وتنتفى معه المصلحة فى الدفع بالبطلان .

٣ — النص فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى، لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده و بطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة، وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى على الطاعن أمام محكمة المراغة الجزئية — بعد رفض طلب الأداء — لإلزامه بمبلغ ٢٤٣ جنيها بناء على سند إذنى مؤرخ

١٩٦٧/١/٢١ مستحق الأداء فى ١٩٦٧/٥/١ . ادعى الطاعن بتزوير امضائه على السند فقضت المحكمة بندب خبير لتحقيق التزوير ، وقدم الخبير تقريره بأن التوقيع بالإمضاء مزور، وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٤ قضت المحكمة برد وبطلان السند، ثم قضت بجلسة ١٩٧٠/٤/٤ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٧٠ سوهاج . ومحكمة سوهاج الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية قضت بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٩ بندب خبير لإجراء المضاهاة بين بصمة الطاعن الممهور بها السند بجانب التوقيع وبين بصمة اصبعه التى تؤخذ بمعرفة مندوب تحقيق الشخصية وإذا انتهى المندوب إلى صحة البصمة قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٩ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة سوهاج الابتدائيـــة . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٦ قضت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ قضت بإلزام الطاعن بالدين وفوائده. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٢ لسنة ٤٨ق مأمورية سوهاج طالبا إلغاؤه فى التزوير والموضوع معا . ومحكمة استئناف أسيوط — مأمورية سوهاج — قضت فى ١٩٧٣/١٢/١٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضده ببطلان الطعن وبطلان إعلان صحيفته وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل الوجه الأول من وجهى الدفع بالبطلان أن الطاعن وقد أودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف أسيوط قد خالف نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى توجب إيداعها قلم كتاب محكمة النقض أو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم . وإذ صدر الحكم المطعون فيه من محكمة استئناف سوهاج فان إيداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة خلافها يجعل الطعن باطلا ، وحاصل الوجه الثانى أن صحيفة الطعن أعلنت له فى مواجهة شيخ البلد وقد خلت ورقة الإعلان من بعض البيانات اللازمة لصحة الإعلان كتوقيع المخاطب معه والمحضر وما يفيد الإخطار عن تسلم صورة الإعلان بما يجعله باطلا .

وحيث إن الدفع فى وجهه الأول مردود بأن الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نصت على أنه " يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية" بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وإذ أصدر الوزير قرارا بانشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فإنها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط . فان إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لايكون مخالفا للقانون . والدفع مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان الثابت أن المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ولم يبين وجه مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون الغاية من الإعلان قد تحققت وتنتفى هذه المصلحة فى الدفع بالبطلان .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن : الحكم المطعون فيه إذ قضى فى التزوير والموضوع معاً بتأييد الحكم الإبتدائى القاضى برفض الادعاء بتزوير السند المطعون عليه وبالزام الطاعن بالدين يكون قد حرمه من عرض باقى ما لديه من الأدلة على إثبات براءة ذمته من الدين لمجرد أنه أخفق فى إثبات تزوير الدليل الذى قدمه المطعون ضده سندا لدعواه بما يكون معه الحكم قد خالف نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة ٤٤ من قانون الإثبات إذ نصت على أنه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة " . قد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم

الخصم من أن يقـــدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا يكون القضاء من أيهمـا صادرا بصحته أو برده و بطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحـكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه، إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضـــوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، رأفت عبد الرحيم ، وزكى الصاوى صالح ، جمال الدين عبد اللطيف .

(٢١٢)

الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " أسباب الطعن " .

عدم بيان الطاعن فى صحيفة الطعن أوجه الدفاع التى ينعى على الحكم اغفال الرد عليها . غير مقبول . لا يغنى عن ذلك تقديمه صورة المذكرة التى تضمنت دفاعه المذكور .

(٢) إعلان " بطلان الإعلان " . بطلان .

حضور الخصم الذى يزول به حقه فى التمسك ببطلان إعلانه . هو الحضور الذى يتم بناء على إعلان الورقة الباطلة ذاتها .

(٣) حكم " الخطأ المادى " . بيع .

إيراد الحكم فى أسبابه أن عقد البيع موضوع الدعوى صدر من المورث بينما أنه فى حقيقته صادر له . خطأ مادى لا يعيبه .

(٤) استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . إرث . بطلان . بيع . تجزئة .

القضاء فى دعوى الوراثة بصحه ونفاذ عقد البيع ورفض دعـوى الخصم ببطلانه . موضوع غير قابل للتجزئة . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمـن لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد المحدد . أثره . اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم . علة ذلك .

(٥) استئناف " اعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . تجزئة .

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المحـدد جزاء يجب توقيعه عند طلبه من صاحب المصلحة . المادتان ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات قبل تعديله بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ . لا محل لأعمال حكم المادة ٢١٨ مرافعات .

(٦) بطلان " بطلان الإجراءات " . تجزئة .

اقتصار العمل الباطل . وروده على العمل الاجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام . تعييب شق من العمل الاجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام . أثره . بطلان العمل كله . م ٢/٢٤ مرافعات .

١ - إذ كان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن وجوه الدفاع التى ضمنها مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى ينعى على الحكم المطعون فيه اغفال الرد عليها ، وكان لا يغنى عن ذلك تقديم صورة رسمية من هذه المذكرة إلى محكمة النقض ، ومن ثم فإن النعى يكون غير مقبول .

٢ - تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق على أن " بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان الحكم أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه " ومفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان ، هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها .

٣ - إن ما ذكره الحكم المطعون فيه بأن البيع صدر من مورثة المطعون عليهم مع أن البيع صادر اليها من المحجور عليه ، هو مجرد خطأ مادى ومن ثم فلا يؤثر فى سلامة قضائه .

٤ - إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت

القيم على المحجوز عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد ورفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كان لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية ، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة ، ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

٥ — ميعاد الثلاثة شهور المحدد فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والتى أحالت إليها المادة ٢٤٠ من هذا القانون هو ميعاد حضور ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويتعين على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة فيه ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه ، ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ذلك بأن نص هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمتد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المحدد لرفعه ، ولا يعلن إلى بعضهم فى الميعاد المقرر لاعلانه .

٦ — إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل"

فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الاجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المرحومة ... ... مورثه المطعون عليهم أقامت الدعوى رقم ٢٩٢/٩٦٦ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد ... ... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨/٧/١٩٦٣ المتضمن بيعه لها أطيانا زراعية مساحتها ٦ فدادين و١٤ قيراطا و٤ أسهم تبين أن حقيقة مساحتها ٥ أفدنة و١٤ قيراطا و٤ أسهم لقاء ثمن مدفوع قدره ٢٧٩٠ جنيه والتسليم وبعد أن حكم بتوقيع الحجر على المدعى عليه اختصمت مورثة المطعون عليهم الطاعن بصفته قيما عليه ، كما أقام الطاعن بصفته الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٦٧ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد مورثة المطعون عليهم بطلب الحكم ببطلان عقد البيع سالف الذكر تأسيسا على أن المحجور عليه لم يبرم العقد إلا لأنها استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا بعد أن تزوجها دون أن يحصل منها على الثمن ولأن التصرف كان نتيجة الاستغلال والتواطؤ وهو ما دعا زوجته الأولى إلى طلب توقيع الحجر عليه للسفه ، وصدر حكم بذلك فى الاستئناف رقم ١٠/٩ ق أحوال شخصية المنصورة ولاية على المال ، قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد ثم حكمت بتاريخ ١٤/١/١٩٦٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع موضوع الدعوى

قد صدر نتيجة استغلال ، وسمعت المحكمة أقوال شهود الطاعن ثم توفيت مورثة المطعون عليهم وقام الطاعن بتعجيل الدعوى ضد الورثة، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ حكمت المحكمة فى الدعوى رقم ٢٩٢ سنة ١٩٦٦ بطلبات مورثة المطعون عليهم ، وفى الدعوى رقم ٢٩٣ سنة ٩٦٧ برفضها . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٨ سنة ١٥ ق مدنى المنصورة — مأمورية الزقازيق — دفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانهما به اعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٥ حكمت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحدد جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيان يقول أن المطعون عليهما الثانى والخامس دفعا بجلسة ١٩٧٣/٣/٥ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على أنهما لم يعلنا بصحيفته إعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى ، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع وصرحت بتقديم مذكرات وقدم هو مذكرة فى الميعاد رد فيها على الدفع ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعه ، مما يعيبه بالقصور وحيث إنه لما كان الطاعن لم يبين فى صحيفه الطعن وجوه الدفاع التى ضمنها مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى ينعى على الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليها ، وكان لا يغنى عن ذلك تقديم صورة رسمية من هذه المذكرة إلى محكمة النقض ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعن ، إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على أن المطعون عليهما الثانى والخامس لم يعلنا إعلانا صحيحا فى الميعاد لأن أولهما مجند بالقوات المسلحة ولم يعلن فى وحدته عن طريق النيابة العامة ولأن صور الإعلانات خلت من البيانات التى أوجب قانون المرافعات إثباتها

فى أصل الإعلان وصورته فى حين أنه لا يجوز للمطعون عليه الثانى أن يتمسك ببطلان إعلانه لأنه هو الذى تسبب فيه ذلك أنه لم يفصح عن تجنيده عند تعجيل الدعوى أمام محكمة أول درجة ، كما أن من تسلم عنه الإعلان فى موطنه أخفى هذا الأمر بما لا يجوز معه أن يستفيد من غشه أما بالنسبة لباقى أوجه البطلان فى الإعلان فإن الغاية من الإجراء قد تحققت بوصول الإعلان وبحضور المطعون عليهما الثانى والخامس أمام محكمة الاستئناف وهو مالا يجوز معه القضاء بالبطلان عملا بنص المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود ، بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فيما انتهى إليه من بطلان إعلان صحيفة الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثانى إلى أنه مجند بالقوات المسلحة وأنه لم يعلن بوحدته عن طريق النيابة طبقا لنص البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات وإنما استند فى ذلك إلى خلو صورة هذا الإعلان من البيانات التى نصت عليها المادة ١١ من قانون المرافعات ومن ثم فإن هذا النعى لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه والنعى فى شقه الثانى مردود ذلك أن المادة ١١٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق إذ تنص على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداعه مذكرة بدفاعه " فقد أفادت بذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد بإعلان المطعون عليهما الثانى والخامس بصحيفة الاستئناف التى أودعت بتاريخ ١٩٧٤/٧/٨ واعتبره إعلانا باطلا وأن المطعون عليهما المذكورين لم يحضرا فى الجلسة المحددة التى دعيا إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة مما لا تتوافر معه

العلة المشار إليها وإنما حضرا بناء على إعادة إعلانها بالجلسة ١٩٧٣/٣/٥ ودفعا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه لا يزول بطلان تلك الورقة بحضورهما بهذه الجلسة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلانهما فى صحيفة الاستئناف ورتب على ذلك القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول الطاعن أن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم استنادا إلى أن موضوع الاستئناف غير قابل للتجزئة لأن النزاع فيه يدور حول بطلان عقد البيع الصادر من مورثة المطعون عليهم بتاريخ ١٩٦٣/٧/١٨ فى حين أن عقد البيع صدر من المحجور عليه ، هذا إلى أن النزاع لا يدور حول بطلان عقد البيع فحسب وإنما يدور حول صحته ونفاذه الذى يتصور فيه التجزئة ومن ثم فإن بطلان الإعلان بالنسبة لبعض المطعون عليهم لا ينصرف إلى البعض الآخر ممن صح إعلانهم وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن البيع صدر من مورثة المطعون عليهم مع أن البيع صادر إليها من المحجور عليه هو مجرد خطأ مادى لا يؤثر فى سلامة قضائه ، وكان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/١٨ الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط ، وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كان لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا

صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد ، لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهم الثانى والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول أن الحكم أخطأ إذ اعتبر موضوع النزاع غير قابل للتجزئة وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهم ذلك لأن موضوع الدعوى هو صحة ونفاذ العقد ودعوى البطلان إن هى إلا دفع فى هذه الدعوى ومن ثم يتصور أن يبطل العقد فى حق بعض ورثة المشترية ويصح فى حق البعض الآخر . ومع التسليم بأن الموضوع غير قابل للتجزئة فإن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، مما مقتضاه أنه إذا صح الطعن بالنسبة للبعض ولم يصح بالنسبة للبعض الآخر ، فإنه يصح بالنسبة لمن لم يصح إعلانه . هذا إلى أن المشرع اتجه فى قانون المرافعات الحالى الى التقليل من دعاوى البطلان وابتدع نظرية تحول الإجراء الباطل ونص فى المادة ٢/٢٤ من هذا القانون على أنه إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـــذا الاتجاه التشريعى الحديث وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعي في شقه الأول مردود بما سبق بيانه في الرد على السبب الثالث ومردود في شقه الثاني بأن ميعاد الثلاثة شهور المحدد في المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٧٦/٧٥ والتي أحالت إليها — المادة ٢٤٠ من هذا القانون هو ميعاد حضور ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويتعين على المحكمة أن توقع هذا الجزاء في حالة طلبه من صاحب المصلحة فيه ولا يكون لها خيار فيه مالم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه ولا يغير من هذا النظر ما تقضي به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب إختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، ذلك بأن نص هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمتد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التي يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم في الميعاد المحدد لرفعه ولا يعلن إلى بعضهم في الميعاد المقرر لإعلانه . والنعي في شقه الثالث مردود ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه " وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل " فهي تنظم إنتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر ولا يرد هذا إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعييب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدي إلى بطلان العمل الاجرائي كله . لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف وعلى ما سلف البيان صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم بعد أن تحقق لديه أن المطعون عليهما الثاني والخامس لم يعلنا بصحيفة الاستئناف إعلانا قانونيا صحيحا في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، محمد الباجورى ، صلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢١٣)

الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) إيجار " إيجار الاماكن " . بيع . محكمة الموضوع .

(١) المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى .

(٢) بيع المتجر . للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها . لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها . شرطه . أن تكون استخلاصها سائغا .

(٣) بيع المتجر . م ٥٩٤ / ٢ مدنى . شرطه . أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع . جواز استبعاد المتعاقدين لعنصر الاسم التجارى .

(٤) إضافة بائع المتجر نشاطا تجاريا قبل البيع بفترة وجيزة دون ممارسته فعلا . ممارسة المشترى ذلك النشاط المضاف وحده . استخلاص المحكمة من ذلك أن الواقعة مجرد تنازل عن الإيجار . استخلاص سائغ .

١ — وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وإن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة

التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى ، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الإقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية .

٢ — ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضه عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .

٣ — الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٩٥٤ مدنى هى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر ، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر .

٤ — إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من إضافة الطاعنة الأولى — المستأجرة الأصلية — نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة ، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا . ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى أتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم ، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية ، قرينة على انعقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له ، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر ، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى باضافة

نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من ابقائها على نشاط المحل دون تغيير لا تأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الاثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات ، فإن ماخلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين وورثة المرحوم ... ... طالبين الحكم بإخلاء الورثة والطاعنة الأولى فى مواجهة الباقين من الدكان الموضح بالصحيفة وتسليمه إليهم خاليا مما يشغله ، وقالوا شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤١/١٢/١٠ استأجر منهم المرحوم ... ... دكانا بالعقار رقم ١٧ شارع عباس العقاد بالاسكندرية بقصد استعماله محلا لبيع الكاوتشوك ونص فى العقد على عدم جواز التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وبعد وفاة المستأجر الأصلى فى ١٩٦٧/١٢/٢٨ استمرت العلاقة الإيجارية مع ورثته بذات الشروط إلى أن أخطروهم فى ١٩٦٨/٦/٦ ببيعهم المحل إلى الطاعنة الأولى التى ظلت تشغل العين وتسدد لهم الإيجار مع احتفاظهم بضمان المتنازل له قبل ورثة المستأجر الأصلى ، وإذ فوجئوا بتنازلها عن الإيجار إلى باقى الطاعنين على خلاف شروط العقد ودون إذن منهم ، فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٣٩ لسنة ٨٢ ق الاسكندريه طالبين إلغاءه والحكم لهم بالطلبات . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم

المستأنف وبإخلاء الطاعنة الأولى وورثة ... ... من المحل موضوع النزاع وتسليمه إلى المطعون عليهم خاليا مما يشغله فى مواجهة باقى الطاعنين . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه على أن الطاعنة الأولى أبقت النشاط الأصلى للمحل وهو بيع إطارات الكاوتشوك إلى ماقبل تنازلها عن الإيجار لباقى الطاعنين بأسبوع حيث غيرته باضافة نشاط جديد فى السفريات داخل الجمهورية وخارجها ، وهو النشاط الذى اتخذه المتنازل لهم — الطاعنون من الثانى إلى الرابع — سمة تجارية ، وخلص إلى أن التصرف الصادر لهم هو تنازل عادى عن الإيجار وليس بيعا لمحل تجارى يخضع لحكم المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى أخذا بأن نشاط السفريات يغاير فى مقوماته المادية والمعنوية النشاط الأصلى ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن المستأجر الأصلى أنشأ شركة سنة ١٩٦٣ حدد نشاطها بالاتجار فى إطارات الكاوتشوك بالإضافة إلى الاتجار فى السيارات وقطع الغيار والأدوات المكتبية والتخليص الجمركى ، وأبقت الطاعنة الأولى أوجه النشاط السالفة وأضافت اليها الاتجار فى الحلوى والسجائر فى ١٩٧٠/٣/٢٥ واتبعته بنشاط السفريات فى ١٩٧١/١١/٧ ، ولم يتخل باقى الطاعنين عن هذه الأنشطة بدورهم وإنما احتفظوا بها ومن بينها التخليص الجمركى الذى يرتبط به ويكمله نشاط السفريات بحيث يتوحد العملاء فيها ، واتخاذهم أحد هــذه الأنشطة سمة تجارية لهم لايفيد اقتصارهم عليه وحده كما ذهب الحكم ، وهو مايعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال هذا إلى أن المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى لا تشترط لانطباق أحكامها أن يرد البيع على كافة عناصر المحل التجارى وأن يستمر المشترى فى مزاولة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع ، إذ العبرة فى انطباقها على واقعة الدعوى وتوافر شروط صحة التنازل هى بوقت البيع لابعده ، فيكفى وورود البيع

على بعض مقومات المحل المادية والمعنوية وذلك بغض النظر عن نوع النشاط التجارى الذى يمارس فيه باعتباره لا يتحقق إلا بعد التنازل . علاوة على أن إضافة نشاط جديد إلى النشاط المتفق عليه لا يعد تغييرا فى الاستعمال يشمله الحظر ولا يمنع من نفاذ البيع فى حق المؤجر . وبفرض اعتباره كذلك فانه يعد من قبيل التغيير اليسير المتسامح فيه . بالإضافة إلى أن ما نسب إلى الطاعنين من تغيير لا تستتبع عدم انطباق حكم المادة ٢/٥٩٤ آنفة الذكر وانما يستوجب حكم المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ متى أضر الاستعمال الجديد بمصالح المالك وإذا لم يبين الحكم وجه الضرر الذى لحق المطعون عليهم من جرائه ولم يرد على ما تمسكوا به من دفاع جوهرى مبناه أن المطعون عليهم وقد ارتضوا من قبل تغيير الاستعمال الأصلى باضافة أوجه نشاط جديدة موثقة الصلة بالاستعمال المتفق عليه فليس لهم الاعتراض على إضافة نشاط السفريات المتصل بها فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ، ومن مقومات مادية ومعنوية ، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى ، والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى ، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية ، ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقدرانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد

المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ماتقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن التصرف الصادر من الطاعنة الأولى إلى باقى الطاعنين هو مجرد ستار لإخفاء تنازل عن الإيجار لاتتوافر فيه شرائط تطبيق المادة المشار اليها مستندا إلى قوله " . . . وحيث إن الثابت من الأوراق (١) أن المرحوم ... ... استأجر المحل موضوع النزاع فى سنة ١٩٤١ بغرض استعماله كمحل لبيع الكاوتشوك وأنه عندما أسس شركة التوصية البسيطة فى عام ١٩٦٣ حدد الغرض من تأسيسها بالاتجار فى إطارات الكاوتشوك والسيارات وقطع الغيار والأدوات المكتبية والتخليص الجمركى (٢) ... ... ـ الطاعنة الأولى ـ بعد أن اشترت من ورثة المرحوم ... ... المحل المذكور فى سنة ١٩٦٨ أبقت نشاط المحل التجارى كما هو دون تغيير حتى ١٩٧١/١١/٢٧ حيث أضافت إلى نشاطها مكتب سفريات داخل الجمهورية وخارجها (٣) أن السيدة ... ... باعت المحل موضوع النزاع فى تاريخ سابق على ١٩٧١/١٢/٤ أى بعد تغيير نشاطها بحوالى أسبوع وذلك ثابت من طلب قيد السجل التجارى المقدم من المستأنف عليهم الأخيرين ـ الطاعنين الثلاثة الأخيرين ، حيث ثابت منه أن بدء نشاط الأخيرين بالمحل موضوع النزاع هو ١٩٧١/١٢/٤ (٤) أن النشاط الأساسى للمستأنف عليهم الأخيرين هو (مكتب السفريات داخل وخارج الجمهورية) ـ ولهذا فقد اتخذوا من هذا النشاط السمه التجارية لنشاطهم وحيث أنه يبين مما تقدم أن السيدة ... ... وإن كانت قد أضافت إلى نشاطها (مكتب سفريات داخل وخارج الجمهورية) إلا أنها لم تمارس هذا النشاط وإنما أضافته لمجرد اعطاء تصرفها بالبيع للمستأنف عليهم الأخيرين الطابع القانونى . وحيث إن النشاط الخاص (بمكتب سفريات داخل وخارج الجمهورية) يغاير فى مقدماته المادية والمعنوية وخاصة العملاء النشاط الخاص بتجارة الكاوتشوك وقطع غيار السيارات والأدوات المكتبية والتخليص الجمركى . . . " فان هذا الذى أورده الحكم لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، ذلك أنه لما كانت الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر

هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، وكان مفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، وكان لا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من اضافة الطاعنة الأولى نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى اتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية، قرينة على افتقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى باضافة نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من ابقائها على نشاط المحل دون تغيير حتى ١٩٧١/١١/١٧ لا تأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات فان ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق. لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنون حول مدى الارتباط بين أوجه النشاط هذه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم عن طريق الاستنباط، كما أنها غير مكلفة بتتبع أقوال الطاعنين بشأنها وترد على كل منها استقلالا، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه الأقوال، فإن مذهب الحكم فيما انتهى إليه يفيد ضمنا الرد على ما ادعاه الطاعنون

من ارتضاء المطعون عليهم إضافة أوجه نشاط جديدة تبعا لانتهائه إلى عدم تحقق العنصر الرئيسى اللازم لبيع المتجر على ماسلف بيانه . لما كان ما تقدم وكانت الدعامة سالفة الذكر التى أقيم عليها الحكم تكفى وحدها لحمل قضائه فان تعييبه فى الدعامة الأخرى المتعلقة بتطبيق المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - أيا كان وجه الرأى فيها - يكون غير مؤثر ، ومن ثم فان النعى برمته يكون على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد محمد المهدى وعضوية السادة المستشارين : دكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى ، وصلاح نصار ، أحمد وهدان .

(٢١٤)

الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) محكمة الموضوع . إثبات " القرائن القضائية " .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير القرائن القضائية . شرطه . أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

انقطاع الساكن للمستأجر الأصلى منذ بدء الإيجار عن الإقامة فى العين . أثره انتهاء العلاقة بينه وبين المؤجر .

١ — لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير القرائن القضائية وإطراح مالا ترى الأخذ به . منها ، إلا أن ذلك مشروط — وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — بأن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها بحيث إذا بان أنها لم تطلع عليها وبالتـالى لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

٢ — انقطاع الساكن المعاصر لبدء التعاقد عن الإقامة فى العين المؤجرة واستقلاله بالسكن فى مكان آخر يترتب عليه انتهاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المؤجر فان عاد إليها وتركها المستأجر الأصلى فلا يحق لساكنه التمسك بعودة هذه العلاقة بعد انقضائها توصلا للبقاء فى العين المؤجرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٢٩٥٧ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بإخلاء الشقة استئجار أولهما وتسليمها إليهم ، وقالوا شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٤/١٢/٧ استأجر المطعون عليه الأول من الطاعنة وشقيقتها — مورثها ومورث باقى المدعين — الدور الرابع من العمارة رقم ٢ بشارع رشدى بمصر الجديدة ونص فى العقد على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا بتصريح كتابى من المالك ، وإذ خالف المطعون عليه المذكور هذا الشرط وأجر عين النزاع من الباطن للمطعون عليها الثانية دون الحصول على إذن كتابى منهم بذلك فقد أقاموا الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة وباقى الملاك أن المطعون عليه الأول أجر عين النزاع من الباطن للطعون عليها الثانية بدون إذن منهم ، وإذ انحصرت ملكية العقار فى الطاعنة ودفع المطعون عليهما بانقطاع سير الخصومة حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٥/٢٤ برفض الدفع وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الواقعة المحددة بمنطوق الحكم السابق ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٢/٣/٢٦ برفض الدعوى استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٨٥ لسنة ٨٩ ق القاهرة إلغاءه والحكم لها بالطلبات ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه على أن إقامة المطعون عليها الثانية فى العين المؤجرة كانت معاصرة لبدء العلاقة الإيجارية وأنها استمرت دون انقطاع حتى انتقل المطعون عليه الأول إلى مسكن آخر فى مارس ١٩٦٧ فيحق لها البقاء فى العين باعتبارها مستأجرة أصلية وأنه فضلا عن ذلك فقد استوفت إقامتها الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، و إذ خلص إلى هـــذه النتيجة دون التفات إلى ما قدمته أمام محكمة الاستئناف من مستندات تقطع فى إقامة المطعون عليها الثانية فى مسكن آخر خلال سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ السابقتين على ترك المطعون عليه الأول لعين النزاع وهو ما تنتفى به شروط أعمال أثر المساكنة التى يتعين استمرارها دون انقطاع من بدء الإيجار حتى ترك المستأجر الأصلى للعين كما يتخلف شرط الإقامة لمدة سنة المحددة فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لســـنة ١٩٦٩ ، و إذ لم يشر الحكم إلى هذه المستندات أو يمحصها أو يبحث فى دلالتها رغم جوهريتها ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير القرائن القضائية و إطراح ما لا ترى الأخذ به منها ، إلا أن ذلك مشروط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بأن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها بحيث إذا بان أنها لم تطلع عليها وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف باقرار وكيل المطعون عليها الثانية فى محضر معاون محكمة المنصورة الابتدائيـــة المحرر بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ كلى أحوال شخصية المنصورة باقامتها فى العنوان الذى شهدا عليه شاهدا الطاعنة والمغاير لعين النزاع ، كما تمسكت بتوقيع المطعـــون عليها المذكورة على قائمة جرد تركة زوجها المحررة بذات العنوان فى ١٩٦٦/٣/٢٣ بمعرفة معاون المحكمة المختص ، و بطلب النيابة العامة بجلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ إحالة القضية إلى محكمة القاهرة الابتدائية لإقامة الوصية — المطعون عليها الثانية — بالعنوان المشار إليه وصدور قرار الإحالة بناء على ذلك ، وأخيرا

بما هو ثابت من إجابة البواب - شاهد الطاعنة - وعلى الإعلان الموجه إلى المطعون عليها الثانية فى هذا العنوان بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٦ بتركها الإقامة فيه منذ سنة ونصف أى فى وقت معاصر لذلك الذى تخلى فيه المطعون عليه الأول - المستأجر الأصلى - عن عين النزاع وقدمت الطاعنة تأييدا لهذا الدفاع صورا رسمية من محضر معاون محكمة المنصورة المؤرخ ١٩٦٥/١/٢٥ وقائمة جرد تركة الزوج المطعون عليها الثانية المؤرخة ١٩٦٦/٣/٢٣ ومحضر جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ كلى أحوال شخصية المنصورة وورقة الإعلان الموجه الى المطعون عليها الثانية فى ١٩٦٨/١٠/٢٦ فى القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٦٨ - مصر الجديدة - وكانت هذه المستندات تفيد أن المطعون عليها الثانية كانت تقيم بالعمارة التى يقوم بحراستها شاهد الطاعنة - البواب .. .. - فى الفترة من ٢٥/ ١/ ١٩٦٥ إلى ما بعد ١٩٦٦/٣/٢٣ وهى واقعة لها تأثيرها على تحديد مدى استيفاء المطعون عليها الثانية لشروط اعتبارها مستأجرة أصلية ومنها ثبوت عدم تخليها عن الإقامة بالعين المؤجرة لأى فترة باعتبار أن انقطاع المساكن المعاصر لبدء التعاقد عن الإقامة فى العين المؤجرة واستغلاله بالسكنى فى مكان آخر يترتب عليه انتهاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المؤجر فان عاد اليها وتركها المستأجر الأصلى فلا يحق لمساكنه التمسك بعودة هذه العلاقة بعد انقضائها توصلا للبقاء فى العين المؤجرة ، كما أنها تؤثر فى بيان مدى توافر شرط الإقامة لمدة سنة المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان هذان الأساسان هما اللذين أقامت عليهما المطعون عليها الثانية حقها فى البقاء فى العين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلى لها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على سند من تحققهما دون إيراد أيه إشارة إلى تلك المستندات بما يفيد اطلاع المحكمة عليها ودون إلتفات إلى مالها من مدلول مؤثر على توافر عناصر الدعوى ، ويكون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله سليم .

(٢١٥)

الطعن رقم ٨١٥ سنة ٤٣ القضائية :

(١) دعوى "التدخل فى الدعوى" . بيع قوة الأمر المقضى . ملكية .

التدخل الاختصامى فى دعوى صحة التعاقد استنادا إلى ملكية طالب التدخل للعين المبيعة . رفض قبول تدخله لثبوت مغايرة العين للعقار المدعى بملكيته . قضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى تثبيت ملكيته لذات العين المبيعة .

(٢) وقف . إثبات . "عبء الإثبات" . ملكية .

إقرار ناظر الوقف واضع اليد على أعيانه بتبعيتها للوقف فى إدعاء الغير بملكيتها . لاشأن له فى المطالبة بكتاب الوقف أو باشهاد عليه .

(٣) إثبات "الكتابة" .

عدم جحد الطاعن أن الصورة الكربونية للسند تحمل توقيع الطاعن صاحبه . أثره . اكتساب هذه الصورة حجيتها فى الإثبات .

١ — نصت المادة ١٥٣ من قانون المرافعات القديم (المطابقة للمادة ١/١٢٧ من قانون المرافعات الجديد) على أنه "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى" كما نصت المادة ١٥٥ من قانون المرافعات القديم (المقابلة للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات الجديد) على أن تحكم المحكمة على وجه السرعة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضه أو التدخل . . . . . وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية

كلما أمكن ذلك والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه " ومؤدى هذا أن الفصل فى موضوع طلب التدخل الاختصامى يكون مسألة تالية لقبول التدخل يتم مع الدعوى الأصلية إن أمكن فان لم يكن ممكننا أرجىء لما بعد الحكم فيها ليقضى فيه على حدة بعد تحقيقة إذ كان ذلك فإن الحكم السابق صدوره بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف فى الدعوى رقم .... لايحوز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثبوت أو انتفاء ملكيتها لعقار النزاع ذلك أنه انصرف فى أسبابه ومنطوقة — وفى مقام الفصل فى النزاع المتعلق بطلب قبول تدخلها — إلى ماقصد الفصل فيه وهو مجرد استبعادها من الخصومة فى الدعوى السابقة مما لايمتنع عليها معه رفع دعواها الحالية بطلب تثبيت ملكيتها لعقار النزاع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

٢ — متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على أعيانه — وعلى ما قضت به هذه المحكمة — مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى المطالبة بكتاب ولا باشهاد على الوقف ، وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه وخصوصا إذا كان الوقف قديما يرجع إلى ماقبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ التى أوجبت لأول مرة إجراء الإشهاد على الوقف لإثباته .

٣ — متى كان الطاعن لم يجد أن الصورة الكربونية تحمل توقيع ناظر الوقف فإن هذا التوقيع يكسبها حجيتها ويمنحها قيمتها فى الإثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى إن محافظ دمياط بصفته نائبا عن وزارة الأوقاف أقام الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى دمياط ضد الطاعن بطلب الحكم تثبيت ملكيته للعقار المبين الحدود والمعالم بصحيفتها — قائلا فى بيان دعواه أن هذا العقار يقع ضمن أعيان الوقف الخيرى للمرحوم ... ... المسجل بمحكمة دمياط الشرعية برقم ١٤٦ ص ١٣ متتابعة وإن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذا الوقف الخيرى وكلت المرحوم ... ... لإدارة أعيانه وبتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٢ قام بتسليم العقار المذكور لوزارة الأوقاف بموجب محضر تسليم رسمى موقع عليه منه ، غير أن الطاعن نازع الوزارة فى ملكية هذا الجزء من أعيان الوقف مستندا فى منازعته إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤ سنة ١٩٦١ مدنى كلى دمياط والذى قضى بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف فى تلك الدعوى مما أضطره لرفع دعواه الحالية بطلباته سالفة البيان . دفع الطاعن هذه الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٤ سنة ١٩٦١ المشار إليها والتى كان قد أقامها بطلب إثبات صحة التعاقد الحاصل بينه وبين ورثة المرحوم ... ... عن العقار المبين بصحيفتها وبالعقد المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٢ والتى انتهت صلحا بين طرفيها بعد الحكم بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف خصما فيها . وبتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٥ قضت محكمة أول درجة برفض هذا الدفع ، ثم ندبت خبيرا فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧١/١/٣١ بتثبيت ملكية محافظ دمياط بصفته لعقارالنزاع ، إستأنف الطعن هذا الحكم بالاستئناف ٢١ سنة ٣ قضائية مأمورية دمياط طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها

برفض الدفع المبدى منه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم رقم ٣٤ سنة ١٩٦١ مدنى كلى دمياط على سند من القول "بأن اخراج خصم من الدعوى أو الحكم بعدم قبول تدخله لا يحوز حجية الأمر المقضى فى موضوع الدعوى لأنه لم يبت فى هذا الموضوع أصلا" بل اقتصر على البت فى رفض اشتراك شخص معين فى خصومة قائمة والحكم بذلك لا يمنع هذا الشخص من رفع الدعوى مستقلة بطلباته دون أن يدخل فى الخصومة التى حكم برفض اشتراكه فيها . وجاء الحكم المطعون فيه مؤيدا هذا النظر وأضاف إلى أسباب محكمة أول درجة قوله أنه وإن كان الحكم الصادر بعدم قبول تدخل خصم فى دعوى لا يصح الرجوع فيه و بالتالى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لذلك وفى نطاقه فقط إلا أنه لا يحوز هذه القوة بالنسبة للموضوع الذى أراد الخصم التدخل من أجله ، ولذلك الخصم الذى لم يقبل تدخله أن يقيم دعوى مستقلة فيما بعد لأن الحكم الذى قضى برفض قبول تدخل المستأنف عليه (المطعون ضده) إنما قضى بذلك فى نطاق طلب قبول أو رفض تدخل ذلك الخصم وهذا لا يكون إلا من ظاهر الأوراق و بالقدر اللازم للبت فى قبول تدخل الخصم من عدمه . . " ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون ينطوى على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأن الحكم الصادر بقبول التدخل والقضاء فى موضوعه يستوى مع الحكم بعدم قبول التدخل إذ تقوم حجية الحكم فى الحالتين على ما فصل فيه من مسائل سواء فى منطوقه أو أسبابه متى كانت تلك المسائل محل مناضلة بين الخصوم ، ولما كانت وزارة الأوقاف قد طلبت التدخل فى الدعوى ٣٤ سنة ١٩٦١ مدنى كلى دمياط السابق رفعها منه بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من ... ... عن عقار النزاع طالبة رفضها بقوله أن هذا العقار مملوك لوقف ... ... الخيرى بموجب حجة الوقف المسجلة برقم ١٥٩٥١ سنة ٧٩ خيرى وأنه سبق أن قضى لها بتثبيت ملكيتها للعقار المذكور فى الدعوى رقم ١١٨٩ سنة ١٩٥٥ مدنى جزئى دمياط ، فقامت المحكمة — فى مقام الفصل فى موضوع التدخل — ببحث المنازعة التى أثارتها وزارة الأوقاف حول الملكية وناقشت دفاع الطرفين و بحثت مستنداتهما وأدلتهم وقررت ضم تلك الدعوى الأخيرة واتضح أنها ليست دعوى تثبيت ملكية وتناولت حجة الوقف المشار إليها ، ثم انتهت فى

أسباب حكمها إلى الفصل فى هذه المنازعة إذ قطعت بأن العقار محل عقد البيع الصادر له يختلف عن العقار الذى تدعى وزارة الأوقاف ملكيته وخلصت من ذلك إلى القضاء بعدم قبول تدخلها ، فان هذا الحكم الصادر فى تلك الدعوى السابقة يكون قد قطع فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه بعدم صحة إدعاء وزارة الأوقاف ملكيتها للعقار المبيع إليه وقد صار هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن فيه و بالتالى يحوز قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص و يمتنع على وزارة الأوقاف إثارة هذا النزاع من جديد فى الدعوى الحالية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها وبمقولة أن الحكم السابق لم يبت فى موضوع التدخل حالة أن الثابت أنه قد بت فيه فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله و بمخالفة الثابت بالأوراق مشو با بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ١٥٣ من قانون المرافعات القديم (المطابقة للمادة ١/١٢٦ من قانون المرافعات الجديد) نصت على أنه " يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " ، كما نصت المادة ١٥٥ من قانون المرافعات القديم (المقابلة للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات الجديد) على أن " تحكم المحكمة على وجه السرعة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل . . . وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه "، ومؤدى هذا أن الفصل فى موضوع طلب التدخل الاختصامى يكون مسألة تالية لقبول التدخل يتم مع الدعوى الأصلية إن أمكن فان لم يكن ممكنا أرجىء لما بعد الحكم فيها ليقضى فيه على حدة بعد تحقيقه ، لما كان ذلك فان الحكم السابق صدوره بعدم قبول تدخل وزارة الأوقاف فى الدعوى رقم ٣٤ سنة ١٩٦١ مدنى كلى دمياط لا يحوز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثبوت أو انتفاء ملكيتها لعقار النزاع ذلك أنه انصرف فى أسبابه ومنطوقه — وفى مقام الفصل فى النزاع المتعلق بطلب قبول تدخلها — إلى ما قصد الفصل فيه وهو مجرد استبعادها من الخصومة فى الدعوى السابقة مما لا يمتنع عليها معه

رفع دعواها الحالية بطلب تثبيت ملكيتها لعقار النزاع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، ذلك أنه ساير الحكم الإبتدائى فى قضائه بتثبيت ملكية وزارة الأوقاف لعقار النزاع استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى رغم قصوره وما تضمنه من استحالة تطبيق حجة الوقف على العقار المذكور مما يؤدى إلى استبعاد صفة الوقف عنه إذ لا وقف بغير إشهاد ولاينال من ذلك ما قرره الخبير من أن هذا العقار كان فى وضع يد مورث البائع له لمدة حوالى عشرين عاما بصفته ناظرا عليه إلى أن سلمه لوزارة الأوقاف فى سنة ١٩٥٣ باعتباره من أعيان الوقف إذ لا دليل على صفة هذا المورث كناظر وقف أو على اقراره بتبعية عين النزاع للوقف خاصة وأن وزارة الأوقاف لم تقدم أصل محضر التسليم المنسوب إليه ولا يصح الاستناد إلى صورته الكربونية لانعدام حجيتها ، بل ولا يغنى إقرار ناظر الوقف عن الحجة الشرعية لإثبات أن عقار النزاع ضمن أعيان الوقف ، كما أنه لا يجوز الاستناد إلى وضع يد ناظر الوقف لتقرير ملكية الأوقاف لأن من شأن ذلك تغيير سبب الدعوى ، هذا فضلا عن أن ملكية عين النزاع ثابتة لمورث البائع له بمستندات مودعة فى قضية أخرى كانت منضمة لهذه الدعوى وقد أغفل الخبير بحثها ولم يستجب الحكم المطعون فيه لطلب إعادة المأمورية إلى الخبير لفحص هذه المستندات ، وأضاف الطاعن قائلا أن مجلس مدينة دمياط الذى حل محل وزارة الأوقاف قد أقر بملكيته لعقار النزاع باصداره القرار المؤرخ ١٩٦٣/٩/٢٣ بهدمه وتكليفه بصفته مالكا باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه والحصول على ترخيص بالهدم مما يعتبر حجة على وزارة الأوقاف ، ومع ذلك ورغم تمسكه بأوجه الدفاع السالف بيانها فان الحكم المطعون فيه لم يواجهها بأسباب سائغة كما أنه أغفل الرد على هذا الدفاع الأخير مع أنه جوهرى مما يعيبه بالقصور الذى يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتثبيت ملكية وزارة الأوقاف لعقار النزاع على قوله " أن الخبير تابع فحص حجة

الوقف وأثبت أن المرحوم ... ... بوصفه ناظرا على هذا الوقف الخيرى كان يضع اليد على أعيانه ومنها عقار النزاع باعتباره ضمن أعيان وقف ... ... لمدة عشرين عاما سابقة على استلام وزارة الأوقاف لتلك الأعيان بمحضر تسليم مؤرخ ١٩٥٣/١٢/١٢ ، وقد سلم الناظر المذكور لمندوب وزارة الأوقاف عقدى إيجار هذا العقار باسم شركة نسيج دمياط مؤرخين فى ١٩٥١/١/١ ، ومنذ تاريخ التسليم فان وزارة الأوقاف ومن بعدها مجلس مدينة دمياط يضعان اليد عليه ، وترى المحكمة أن فى اعتراف ناظر الوقف الذى ثبت وضع يده بهذه الصفة فعلا ما يمتنع معه الإدعاء بأنه ما دامت حجة الوقف قد امتنع على الخبير تطبيقها على عين النزاع فلا وقف بدعوى أنه لا وقف بلا إشهاد ، ذلك أن إنشاء هذا الوقف لا جدال فيه وإنما قام النزاع بشأن تحديد موقع أعيانه ، ومن ثم فإن صعوبة تطبيق الخبير للمستندات لا نقضاء ثلاثة قرون على إنشاء الوقف — و بالتالى تغيير المعالم وأسماء الشوراع فى هذه الحقبة الطويلة من الزمن — لا يترتب عليه ضياع أعيان الوقف واهدار ملكيته طالما كان لهذا الوقف ناظر يضع اليد على أعيانه و يؤجرها للغير كما شهد هؤلاء المستأجرون أمام الخبير باستئجار أعيانه من الناظر المذكور منذ مدة طويلة ..." ثم واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بشأن ادعائه ملكية مورث البائع له لعقار النزاع ملكية خاصة بقوله " إن الخبير قد ناقش هذا الدفاع وانتهى بحق إلى أنه لا دليل فى الأوراق على صحة هذا الإدعاء ... كما أن ما أستند إليه الطاعن لا يقوى أمام إقرار المورث المذكور فى محضر التسليم المشار إليه بأن عقار النزاع يدخل ضمن أعيان وقف ... ... وأنه كان يضع اليد على هذه الأعيان بوصفه ناظرا عليها — وتقر المحكمة ما انتهى إليه الخبير — إذ لا يقبل قانونا من وارث أن يدعى أن مورثه كان يملك عقارا معينا بينما هذا المورث يقرر صراحة أنه كان يضع اليد على ذلك العقار لا لكونه مملوكا له ملكية خاصة بل بوصفه من أعيان وقف ... ... الخيرى الذى كان المورث ناظرا عليه .. ومن ثم فان المحكمة لا ترى الاستجابة إلى طلب المستأنف إعادة المأمورية إلى الخبير ..." وقال الحكم بالنسبة لاستناد الطاعن إلى الترخيص الصادر له من مجلس مدينة دمياط بهدم عقار النزاع كدليل على ملكيته " أن منح مجلس المدينة ترخيصا بالهدم لمن يطلبه هو من الأمور التى

يكون فيها حال البناء هو المقصود من منح ذلك الترخيص ، أما الملكية فليس من شأن مجلس المدينة أن يمنحها أو يمنعها بمجرد إعطائه ترخيصا بالبناء أو الهدم لأى عقار ومن ثم يتعين إطراح هذا الدفاع " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتضمن الرد الكافى على ما أثاره الطاعن من دفاع ، ولا قصور فيه ، ويتفق وصحيح القانون ، ذلك أنه — وعلى ما قضت به هذه المحكمة — متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على أعيانه مقرا بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى المطالبه بكتاب ولا باشهاد على الوقف وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه وخصوصا إذا كان الوقف قديما يرجع إلى ما قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى ٢٧ مايو ١٨٩٧ التى أوجبت لأول مرة إجراء الإشهاد على الوقف لإثباته ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه بتثبيت ملكية وزارة الأوقاف لعقار النزاع دون أى تغيير لسبب الدعوى إذ أن الحكم لم يستند — كما قال الطاعن — إلى وضع يد ناظر الوقف على أعيانه لتقدير ملكية الأوقاف وإنما اعتمد على إقرار الناظر المذكور بتبعية عين النزاع للوقف وأنه كان يضع اليد عليها بهذه الصفة ، ولما كان الثابت من المستند رقم ٤ من حافظة المستندات الطاعن (صورة رسمية طبق الأصل من وجه حافظة المستندات المقدمة من وزارة الأوقاف أمام محكمة الاستئناف) أن وزارة الأوقاف قدمت ضمن مستنداتها محضر إستلامها لأعيان الوقف بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٢ موقعا عليه من الناظر السابق المرحوم ... ... فضلا عن إقرار آخر صادر منه يتضمن إعترافه بتبعية الأعيان التى سلمها لوقف ... ... ، وقد خلت أوراق الطعن مما يدل على أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على ما لا قيمة له فى إثبات إقرار الناظر المذكور بتبعية عين النزاع للوقف ، وسواء كان الحكم قد استند إلى أصل محضر التسليم أو صورته الكربونية فان الطاعن لم يجحد أن تلك الصورة تحمل توقيع ناظر الوقف المذكور ، وهذا التوقيع يكسبها حجيتها ويمنحها قيمتها فى الإثبات ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة

بإجابة الخصم إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى كانت قد وجدت فى تقريره ما يكفى لإقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولها أصلها الثابت فى الأوراق . من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب وبمخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين: محمد فاضل المرجوشى، وممدوح عطية، و محمد عبد العظيم عيد، و شرف الدين خيرى.

(٢١٦)

الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) عمل . مؤسسات .

(١) المؤسسات الصحفية مؤسسات خاصة . خضوع علاقتها بالعاملين منها لأحكام قانون العمل دون اللائحة ٣٥٤٦ سنة ٦٢ . الاستثناء . اعتبارها مؤسسات عامة فى الحالات الواردة على سبيل الحصر فى م ٣ ق ١٥١ لسنة ١٩٦٤ .

(٢) نقل العامل بالمؤسسة الصحفية إلى إحدى المؤسسات العامة . مخالفة للقانون لا يغير من ذلك توجيهات رئيس الوزراء الصادرة فى هذا الخصوص .

١ - المؤسسات الصحفية - وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة - هى مؤسسات خاصة رأى المشرع أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسؤلية مديريها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية فيما يجاوز هذه المسائل من أشخاص القانون الخاص وبالتالى تخضع علاقتها بالعاملين فيها لأحكام قانون العمل ولا ترد عليها أحكام نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى امتد سريانها إلى العاملين بالمؤسسات العامة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ .

٢ - إذا كانت أحكام قانون العمل لا تجيز لرب العمل نقـــل العامل إلى المؤسسات العامة فإن قرار المطعون ضدها الأولى - مؤسسة أخبار اليوم بنقل الطاعن العامل بها يكون وقع مخالفا للقانون ولا ينال من ذلك تمسكها بأن ثمة توجيهات قد صدرت من رئيس الوزراء فى هذا الشأن إذ أن هذه التوجيهات

لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة لها كما أنها لا تصلح بدورها أداة لنقل الطاعن منها ولا أثر لها على عقد العمل القائم بينهما والذى يحكم علاقته بها بل تظل وحدها هى صاحبة الحق فى إصدار القرارات الخاصة بشئون العاملين بها فى نطاق هذه العلاقة لما لها من شخصية اعتبارية مستقلة وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهما — مؤسسة أخبار اليوم والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — طالبا الحكم بإلزام الأولى بأن تؤدى له مبلغ ٥٣٩٢ ج وبإلزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ٦٠٠ ج ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل صحفيا بتلك المؤسسة منذ عام ١٩٦١ إلى أن فصلته فى ١٩٦٦/٢/٢٧ وإذا كان هذا الفصل تعسفيا ويستحق قبلها مبلغ ٥٣٩١ج منه ٥٠٠٠ج تعويضا عن الفصل و ١١٢ج مقابل مهلة الإنذار و ٢٨٠ج مقابل الإجازات السنوية ، كما يستحق قبل المطعون ضدهما مبلغ ٦٠٠ جنيه منه ٣٥٠ جنيه مكافأة نهاية الخدمة و ٢٥٠ج قيمة ما اقتطع من من أجره لحساب الادخار فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . وفى ١٩٦٨/١٢/٣ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٠/٣/٣٠ بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدى للطاعن مبلغ ١٠٥٠ جنيه وبرفض الدعوى قبل المطعون ضدها الثانية .

استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيدت استئنافها برقم ١٣١٦ لسنة ٨٧ ق كما رفع — الطاعن استئنافا فرعيا قيد برقم ٢٥٥٦ سنة ٨٨ ق وفى ٢٠/٥/١٩٧١ قضت المحكمة فى الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى الاستئناف الفرعى برفضه ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسه ٣٠/٤/١٩٧٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على جواز نقله من المؤسسة المطعون ضدها الأولى إلى المؤسسة المصرية العامة لميناء الاسكندرية مستندا فى ذلك إلى ماقرره من أنه يتعين على المؤسسة الصحفية أن تلتزم بما تشير به الدولة سواء فيما يتعلق بشئونها التنظيمية أومايخص شئون العاملين بها . هذا فى حين أن العلاقة التى تربطه بالمؤسسة المطعون ضدها الأولى هى علاقة تعاقدية يحكمها عقد العمل المبرم بينهما ولاشأن للدولة بها ومن ثم يكون قرارها بنقله إلى تلك المؤسسة بتوجيه من رئيس الوزراء لاسند له من القانون و بمثابة قرار فصله

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المؤسسات الصحفية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هى مؤسسات خاصة رأى المشرع أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة كما اعتبرها فى حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية فيما يجاوز هذه المسائل من أشخاص القانون الخاص و بالتالى تخضع علاقتها بالعاملين فيها لأحكام قانون العمل ولاترد عليها أحكام نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى امتد سريانها إلى العاملين بالمؤسسات العامة . بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ، وكانت أحكام ذلك القانون لاتجيز لرب العمل نقل العامل إلى المؤسسات العامة فإن قرار المطعون ضدها الأولى بنقل الطاعن يكون قد وقع مخالفا للقانون ، ولاينال من ذلك تمسكها

بأن ثمة توجيهات قد صدرت من رئيس الوزراء في هذا الشأن إذ أن التوجيهات لاتعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة لها كما أنها لاتصلح بدورها أداة لنقل الطاعن منها ولا أثر لها على عقد العمل القائم بينهما والذى يحكم علاقته بها تظل وحدها هى صاحبة الحق فى إصدار القرارات الخاصة بشئون العاملين بها فى نطاق هذه العلاقة لما لها من شخصية اعتبارية مستقلة وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب قضاءه على جواز نقل الطاعن من المؤسسة المطعون ضدها الأولى إلى المؤسسة المصرية العامة لميناء الاسكندرية ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشي، وممدوح عطية، وشرف الدين خيري، ومحمد عبد العظيم عيد .

(٢١٧)

الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل . دعوى " ترك الخصومة " .

تنازل العامل عن دعواه قبل رب العمل . ثبوت أنه تضمن تنازله عن حقوق له ناشئة عن العمل . اثبات الحكم تركه للخصومة — خطأ . م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

تنص المادة ٣/٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة١٩٥٩ على أنه " يقع باطلا كل مصالحة أو إبراء عن الحقوق الناشئة من عقد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه إذا كانت تخالف أحكام هذا القانون " وإذ كان مفاد إقرار التنازل الصادر من الطاعن ـ العامل ـ أن نزوله عن دعواه إنما لينصرف إلى تنازله عما تشتمل عليه هذه الدعوى من حقوق تندرج تحت حكم هذه المادة . وكان الحكم المطعون فيه قد خرج من مدلول الإقرار وجرى فى قضائيه على اعتبار هذا التنازل تركا للخصومة لايمس تلك الحقوق وتحجب بهذا الخطأ عن نظر موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مابين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى جزئى أبوتيج على

المطعون ضده الأول وطلب الحكم بإثبات أن مدة خدمته بدأت فى سنة ١٩٤٦ وليس فى ١٩٦٦/١٢/١٠ كما هو وارد بعقد العمل المبرم بينهما ، وقال بيانا لها أنه يعمل لدى المطعون ضده الأول منذ سنة ١٩٤٦ خبيرا لآلة رى مقابل أجر قدره ٣٦٠ قرشا شهريا ، وإذ حرر له هذا الأخير عقد عمل أثبت فيه مع خلاف الحقيقة أن علاقة العمل بدأت فى ١٩٦٦/١٢/١٠ وأن أجره ٣٢٥ قرشا شهريا مما يمس بحقوقه المقررة بقانونى العمل والتأمينات الاجتماعية فقد أقام دعواه بطلبه سالف الذكر . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٨ حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أسيوط الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٦٣٥ لسنة ١٩٧٠ عمال كلى . أدخل الطاعن المطعون ضدها الثانية الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — خصما فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها ، وفى ١٩٧٠/٥/٢٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن علاقة العمل وتاريخ بدايتها ومقدار أجره وبجلسة ١٩٧٦/٦/٢٤ المحددة لإجراء التحقيق قدم المطعون ضده الأول إقرارا يتضمن تنازل الطاعن عن دعواه وادعى الطاعن بتزوير هذا الاقرار ، وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٠ قضت المحكمة بقبول الادعاء بالتزوير وبتحقيقه ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت فى ١٩٧١/١١/٣٠ برفض الادعاء بالتزوير وبصحة ذلك الإقرار ، قضت فى ١٩٧٢/٢/٢٣ باعتماد ترك الطاعن للخصومة ، واستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ٥٤ سنة ٤٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥ ، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٤/٣٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بترك الخصومة فى الدعوى استنادا إلى إقرار التنازل الصادر منه ، فى حين أن هذا الإقرار ينطوى على تنازله عن حقوق ناشئة عن عقد العمل وبالتالى يقع باطلا طبقا لنص المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

وحيث إن هـذا النعي صحيح ، ذلك أنه لمـا كانت المـادة ٣/٦ من قانون العمل الصادر بالقـانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن " يقع باطلا كل مصالحة أو إبراء عن الحقوق الناشئة عن عقـد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه إذا كانت تخالف أحكام هذا القـانون " وكان يبين من اقرار التنازل الصادر من الطاعن — وعلى ماسجله الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٧١ — أنه عنون بعبارة " شروط تنازل عن الشكاوى والقضية المرفوعة على المدعى عليه الأول (المطعون ضـده الأول) المحدد لنظرها جلسة . . . " وجاء فيه أن الطاعن يقر " بتنازله عن جميـع مطلوبة طرفه . . . كما تنازل عن جميـع حقوقه الأخرى بما فيها التأمين والمبلغ المرفوع به الدعوى وملحقاته وصار خالصا " وكان مفاد ذلك أن تزول عن دعواه إنما ينصرف إلى تنازله عما تشتمل عليه هذه الدعوى من حقوق تندرج تحت حكم تلك المـادة ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خرج عن مدلول الإقرار في وجرى قضائه على اعتبار هذا التنازل تركا للخصومة لا يمس تلك الحقوق وتحجب بهذا الخطأ عن نظر موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببي الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢١٨)

الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١، ٢، ٣) حكم "الطعن فى الحكم" . تقادم "تقادم مسقط" . مسئولية . تعويض .

(١) عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الحالات المستثناه . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، والقضاء بمسئولية المدعى عليه عن التعويض مع ندب خبير لتقديره ، حكم لا تنتهى به الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

(٣) القضاء بندب خبير لحساب مقدار التعويض . تكليفه بالتزام التعويض السابق تقديره فى دعوى سابقة عن مدة معينة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

١ — النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر برفض الدفع الذى أبدته الطاعنة — هيئة التأمينات الاجتماعية — بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم وبمسئوليتها عن

تعويضه عن الأضرار التى لحقته نتيجة امتناعها عن تسليمه الشهادة الدالة على التأمين وبندب مكتب الخبراء لتقــدير التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمطعون عليه وهو حكم لا تنتهى به الخصـــومة كلها وهى إلزام الطاعنة بالتعويض عن تلك الأضرار ولا زال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر النزاع المطروح عليها فى الاستئناف الذى رفعه المطعون عليه عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم ، كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ، لمــا كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه قد يكون غير جائز .

٣ — إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالتعويض عن المدة من ... ... إلى ... ...وانما أورد فى تحديد مأمورية مكتب الخبراء بأن يلتزم فى تقدير التعويض عن المدة المذكورة بما انتهى إليه الخبير فى الدعوى السابقة من تقدير هذا التعويض بمبلغ ١١١ ج وواضح من نص المــادة ٢١٢ مرافعات أنه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية إلزام الطاعنة بمقدار التعويض الذى يستحقه المطعون فيه عن جميع المدة ، وكذلك الأحكام التى حددتها هذه المــادة على سبيل الحصر . وأجازت الطعن فيها على استقلال ، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص . لمــا كان ذلك فإنه لا وجه لمــا قالته الطاعنة فى صحيفة الطعن من أن هذا الحكم يقبل الطعن على استقلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥١٩ سنة ١٩٧٠ مدنى شبين الكوم الابتدائية ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — الطاعنة — طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، وقال بيانا لدعواه أنه يمتلك السيارة

رقم ١٤٣ نقل المنوفية وقام بالتأمين على عمالها لدى الطاعنة وبسداد الاشتراكات المقررة فى مواعيدها وفى ١٩٦٦/١٠/٢٨ تقدم إلى فرع الهيئة بشبين الكوم بطلب لتسليمه الشهادة الدالة على التأمين على عمال السيارة المذكورة حتى يتمكن من تجديد ترخيصها إلا أنها امتنعت مما ترتب عليه توقف السيارة عن العمل وألحق به أضرارا بالغة فأقام الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٧٧ مدنى شبين الكوم الابتدائية ضد مؤسسة التأمينات الاجتماعية طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له تعويضا قدره ٦٩٦ جنيها وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٩ فى تلك الدعوى بندب مكتب الخبراء لبيان سبب رفض إعطاء الشهادة عن السيارة المذكورة وما إذا كان ذلك يرجع إلى أعمال المطعون عليه أم إلى إهمال موظفى المدعى عليها وفى الحالة الأخيرة بيان الأضرار التى لحقت بالمطعون عليه وتقدير التعويض عنها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون عليه طلباته إلى مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، وقضت المحكمة فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٩ بإلزام المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ٧٠٠ جنيه ، فاستأنفت المدعى عليها هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن المطعون عليه أقام تلك الدعوى ضد مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى الوقت الذى أصبحت فيه تلك المؤسسة هيئة عامة طبقا للقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ يمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولهذا فقد أقام دعواه الحالية ضد الطاعنة مصححا شكل الدعوى الأولى بالطلبات سالفة البيان . دفعت الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٤ حكمت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الدعوى بالتقادم . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٦٨ سنة ٥ ق مدنى طنطا مأمورية شبين الكوم . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/١٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبندب مكتب خبراء وزارة العدل بشبين الكوم لمراجعة تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٦٧ مدنى شبين الكوم الابتدائية والالتزام بما انتهى إليه من تقديره مبلغ التعويض عن المدة من ١٩٦٦/١١/٣ حتى ١٩٦٧/١/١٦ بمبلغ ١١١ جنيها ثم بيان المدة التى تعطلت فيها السيارة رقم

١٤٣ نقل منوفية فعلا عن العمل وحساب التعويض المستحق على هذا الأساس طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول هذا الدفع . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على الإستقلال فى الأحكام الصادره أثناء الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر برفض الدفع الذى أبدته الطاعنة بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم وبمسئوليتها عن تعويضه عن الأضرار التى لحقته نتيجة امتناعها عن تسليمه الشهادة الدالة على التأمين على عمال السيارة رقم ١٤٣ نقل منوفية وبندب مكتب الخبراء لبيان المدة التى لحقت بالمطعون عليه وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها وفى إلزام الطاعنة بالتعويض عن تلك الأضرار ولا زال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر النزاع المطروح عليها فى الاستئناف رقم ٩٨ سنة ٥ ق مدنى طنطا مأمورية شبين الكوم الذى رفعه المطعون عليه عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٢/٤/٢٤ بسقوط الدعوى بالتقادم ، كما أنه

ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ، لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز . ولا وجه لما قالته الطاعنة فى صحيفة الطعن من أن هـذا الحكم يقبل الطعن على استقلال فيما قضى به من رفض الدفـع بالتقادم ومسئولية الطاعنة عن تعويض المطعون عليه بمبلغ ١١١ جنيها عن تعطيل سيارته فى المدة من ١٩٦٦/١١/٢ حتى ١٩٦٧/١/١٦ ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالتعويض عن هذه المـدة وإنما أورد فى تحديد مأمورية مكتب الخبراء بأن يلتزم فى تقدير التعويض عن المـدة المذكورة بما انتهى اليه الخبير فى الدعوى السابقة رقم ٤٤ سنة ١٩٦٧ مدنى شبين الكوم الابتدائية من تقـدير هذا التعويض بمبلغ ١١١ جنيها ، وواضح من نص المـادة ١١٢ سالفة الذكر وعلى ماتقـدم بيانه أنه صريح فى أن الأحكام التى يجـوز الطعن فيهـا هى الأحكام الختامية التى تنتهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحـالية إلزام الطاعنة بمقدار التعويض الذى يستحقه المطعون عليه عن جميع المدة التى تعطلت فيها السيارة عن العمل ، وكذلك الأحكام التى حددتها هـذه المـادة على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢١٩)

الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى " الطلبات فى الدعوى " . حكم " الطعن فى الحكم " . نقض .

(١) اغفال الفصل فى طلب موضوعى . وسيلة تداركه . الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه .

اغفال الفصل فى دفع شكلى . اعتبار ذلك رفضا له . عدم جواز الطعن بالنقض فيما أغفل الحكم المطعون الفصل فيه .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . حكم " الطعن فى الحكم " .

تأييد الحكم الاستئنافى للحكم الابتدائى بتخفيض الأجرة . اغفاله الفصل فى طلب رد الفروق . عدم جواز الطعن فى الشق الأول استقلالا . علة ذلك . م ٢١٢ مرافعات .

١ — إذا كانت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تنص بأن تسرى على قضايا الطعن أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالفصل الخاص بالنقض ، وكانت المادة ١٩٣ من القانون ذاته صريحة فى أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، وقد آثر المشرع بذلك أن يكون علاج الأغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه سهوا أو غلطا ، وكان المقصود بالأغفال هنا هو الاغفال الكلى لطلب موضوعى قدم إلى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه ضمنيا ، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة إذ إنصب

الاغفال على الفصل في دفـع شكلى إذ يعتبر رفضا له ، أو إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لهـا ، لمـا كان ذلك فلايجوز الطعن بطريق النقض فيما أغفل الحكم الفصل فيه .

٢ ـــ مفاد المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ؛ وكان قضاء الحـكم المطعون فيه إذا اقتصر على تأييد حـكم محكمة أول درجة القاضى بتخفيض أجرة عين النزاع ، وهو ليس منهيا للخصومة كلها ـــ طالمـا أن طلب استرداد فروق الأجرة لازال معلقا أمام المحكمة لم تفصل فيه ـــ ، وكان لايعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المـادة المشار إليها طالمـا أنه لا يقرر إلزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية ، إذ يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما باداء معين ، فإن الطعن بطريق النقض يكـون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢١٤ سنة ١٩٦٧ مدنى أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعنين طالبا الحكم بتخفيض أجرة الشقة استئجاره المبينة بصحيفة الدعوى إلى مبلغ ٦ جنيهات و ٧٥٠ مليما ، وقال بيانا لدعواه أنه

بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٧/٦/١ استأجر من الطاعن شقة بالمنزل رقم ١٩ شارع نبيل الوقاد بالدقى محافظة الجيزة بأجرة شهرية قدرها ١٥ جنيها ، وإذ أنشئ العقار فى سنة ١٩٥٧ وتخضع أجرته للتخفيض المنصوص عليه فى القوانين رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و٧ لسنة ١٩٦٥ ورفض الطاعنان إجراءه ، فقد أقام الدعوى - وبتاريخ ١٩٦٨/٥/١٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان تاريخ إنشاء واعداد عين النزاع للسكن وتقدير أجرتها القانونية أو أجرة المثل لها حسب الأساس القانونى المقرر بقانون التخفيض الواجب السريان عليها وإجراء التخفيض اللازم طبقا للقوانين المنطبقة وبعد أن قدم الخبير تقريره أضاف المطعون عليه لطلباته طلب الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ١٠٦ جنيها و٩٦٤ مليما قيمة الفروق المستحقة له منذ بدء التعاقد . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٣ حكمت المحكمة بتخفيض أجرة الشقة موضوع الدعوى إلى مبلغ ١٠ جنيها و١٣٨ مليما اعتبارا من تاريخ بدء التعاقد ، وحددت جلسة لنظر موضوع طلب رد الفروق استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠٦ سنة ٨٦ق القاهرة طالبين الغاءه ورفض الدعوى ، وواصلت المحكمة الابتدائية نظر الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ حكمت بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٠٦ جنيهات و٩٦٤ مليما . استأنف الطاعنان هذا الحكم الأخير بالاستئناف رقم ٤١٣ سنة ٨٧ ق القاهرة طالبين الغاءه ورفض الدعوى وبعد ضم الاستئنافين دفع المطعون عليه بعدم جواز الاستئناف فيهما ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف (أولا) برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف . (ثانيا) بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، وبعدم قبوله ، وفى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفعين المبديين من النيابة العامة بعدم جواز الطعن وبعدم قبوله يقوم " أولهما " على أن الحكم المطعون فيه أغفل الفصل فى الاستئناف رقم ٤١٣ سنة ٨٧ ق القاهرة المرفوع طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ واقتصر على الفصل فى الاستئناف رقم ١١٠٦ لسنة ٨٦ ق —

من الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٩٦٩/٤/٣ وعـــلاج إغفال الفصل فى بعض الطلبات وفق المـادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة التى أصدرته . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لا يعد بهذه المثابة منهيا للخصومة ، وليس قابلا للطعن المباشر على استقلال فلا يجوز الطعن عليه بطريق النقض بالتطبيق للـمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ويقوم (ثانيهما) على أن الحكم المطعون فيه وقد اقتصر على الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحـــكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣ بتأييده ، فقد انتفت مصلحة الطاعنين فى الطعن عليه بطريق النقض ، تبعا لصدوره فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتطبيق أحكامه ، وإذ دفع المطعون عليه أمـام محـــكمة ثانى درجة بعدم جواز الاستئناف فان النتيجة الحتمية فيما لو نقض الحـكم بفرض صحة أسبابه هى القضاء بعدم جواز الاستئناف ، وهو لا يختلف فى نتيجة من الحكم بتأييد الحكم المستأنف ، ويكون المصلحة فى الطعن نظرية بحته .

وحيث إنه لمـا كانت المـادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تقضى بأنه تسرى على قضايا الطعن أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالفصل الخاص بالنقض ، وكانت المـادة ١٩٣ من القانون ذاته صريحة فى أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحـكم فيه ، وقد آثر المشرع بذلك أن يكون علاج الاغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه سهوا أو غلطا ، وكان المقصود بالاغفال هنا هو الاغفال الكلى لمطلب موضوعى قدم إلى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المـادة إذا انصب الاغفال على الفصل فى دفع شكلى إذ يعتبر رفضا له ، أو إذا كان المستفاد من أسباب الحـكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى ، وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لها . لمـا كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن المحـــكمة الابتدائية حكمت فى ١٩٦٩/٤/٣ بتخفيض أجرة العين محل النزاع ، وحددت جلسة لنظر طلب إلزام الطاعنين فروق الأجرة ، وإن هذين الأخيرين أستأنفا ذلك القضاء بموجب الاستئناف رقم ١١٠٦ لسنة ٨٦ ق القاهرة ، وأعقب ذلك إن حكمت محكمة

أول درجة فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ بقيمة هذه الفروق ، فاستأنف الطاعنان أيضا الحكم الأخير بالاستئناف رقم ٤١٣ لسنة ٨٧ ق ، وبعد أن ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافين أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان البين من هذا الحكم أنه وإن تضمن فى ديباجة النسخة الأصلية أنه صادر فى الاستئنافين رقم ١١٠٦ لسنة ٨٦ق ورقم ٤١٣ لسنه ٨٧ ق إشارة إلى حكمى محكمة أول درجة الصادر أولهما بتاريخ ١٩٦٩/٤/٣ والثانى فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ إلا انها عند استعراضها لاسباب الاستئناف والطلبات الموضوعية اقتصرت على الإشارة إلى الأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف المودعة بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٢ طعنا على أول الحكمين الخاص بتخفيض الأجرة وبيانهما تفصيلا ، وأغفلت كليـــة الإشارة إلى صحيفـــة الاستئناف أو أسبابه المودعة فى ١٩٧٠/٢/٢ والمتعلقة بالطعن على ثانى الحكمين القاضى بالفروق رغم أنها تضمنت طلبات موضوعية مغايرة ، مما مفاده أن محكمة الاستئناف لم تنتبه إلى الاستئناف الأخير ، فبقى الفصل فيه معلقا لم تقض فيه بقضاء ضمنى أو صريح ، ولم تتفق البيانات الواردة بأسباب حكمها المطعون فيه مع الثابت بالأوراق ومع الطلبات الموضوعية المعروضة فى كل من الاستئنافين ، فيصبح ما جاء بديباجة الحكم من إشارة لرقمى الاستئنافين متناقضا فى حقيقة الواقع مع الوارد بأسبابه ، والعبرة فى بيان مضمون الحكم وفحواه هى بما تضمنته الاسباب والمنطوق فعلا ، دون ما يرد بالدباجة . يؤكد هذا النظر أن الثابت من مسودة الحكم المودعه بملف الدعوى الاستئنافية المرفقه بالطعن أنها لم تورد فى صدرها رقم الاستئناف الثانى ، مما يفصح عن أن مراد الحكم بمنطوقه ، وقد ورد بصيغة المفرد لا المثنى قـد اتجه إلى الاستئناف الاول فحسب لا يغير من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ وهو تاريخ الحكم المطعون فيه بالاستئناف الثانى ، لأن الفصل فى دفع شكلى ليس يغنى عن عرض وقائع الاستئناف ، والإدلاء بالرأى فى الطلبات المطروحة فيه ، طالما أن إغفال الفصل فى الدفع الشكلى — وعلى ما سلف بيانه يعتبر رفضا له ، وإن الفصل فى الطلبات الموضوعية هو وحده الذى يجعل الحكم حائزا حجية الشيء المحكوم فيه ، فإذا كان المطعون عليه قد دفع بجلسة أول مارس سنة ١٩٧٠ بعـدم جواز الاستئنافـين واقتصرت محكمة ثانى درجة فى حكمها المطعون عليه على الفصل فى الدفع الشكلى آنف الذكر دون أن تعرض فى قضائها للاستئناف المرفوع عن حـكم الفروق ،

فإن ذلك من شأنه أن يجعل موضوع هذا الاستئناف باقيا معلقا أمام المحكمة ، وبالتالى فلا يجوز الطعن بطريق النقض فيما أغفل الحكم الفصل فيه . لما كان ما تقدم وكان مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومه ، سواء كانت تلك الأحكام قطعيه أم متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تأييد حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٦٩/٤/٣٠ القاضى بتخفيض أجرة عين النزاع ، وهو ليس منهيا للخصومة كلها ، ولا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار إليها طالما أنه لا يقرر إلزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية ، إذ يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ، ولا يتضمن التزاما بأداء معين ، فإن الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول ويكون الدفع المبدى فى محله .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وأحمد وهدان .

(٢٢٠)

الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ – ٤) إيجار " إيجار الأماكن " " التأجير من الباطن " . عقد .

(١) عقود إيجار الأماكن الخاضعه للتشريعات الاستثنائيه . امتدادها بحكم القانون إلى مدة غير محدودة . بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية . لا يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد .

(٢) عقد الإيجار من الباطن . نفاذه فى حق المؤجر الأصلى متى تم صحيحا باذن منه عدم جواز تعرضه للمستأجر من الباطن مادامت الإجازة الأصلية قائمة .

(٣) الإيجار من الباطن . لا ينشىء علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن إلا فيما يتعلق باستيفاء الأجرة .

(٤) مغادرة المستأجرة الأصلية الديار المصرية مغادرة نهائية أو موقوتة وانحسار الجنسية المصرية عنها . لا أثر له على قيام الإجارة الأصلية أو الايجار من الباطن الذى عقدته قبل المغادرة .

(٥) إيجار " إيجار الأماكن " . نقض " أسباب الطعن " . حكم تسبيب الحكم .

إقامة الحكم قضاءه برفض طلب الإخلاء على ماورد بالعقد من التصريح بالتأجير من الباطن وهو مايكفى لحمله . النعى على إهداره بند المنع من التنازل عن الايجار . غير منتج .

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الاستثنائية المتتابعة الصادرة فى شأن الأماكن المبنيه المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض قيدت نصوص

القانون المدنى الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما ترتبه من اقتضاء حقوق المستأجر فى البقاء فى العين المؤجرة ، وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة ، بحيث لا يعتبر بقاء المستأجر بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية تجديدا ضمنيا للعقد .

٢ — مؤدى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ المقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمؤجر استعمال حقه فى اخراج المستأجر الأصلى إلا إذا أجر العين من باطنه دون إذن كتابى منه ، مما مفاده أنه يشترط لانتفاع المستأجر من الباطن بحق البقاء فى العين أن يكون الإيجار من الباطن قد تم صحيحا بصدور ذلك الإذن وفقا لأحكام القانون ، وفى هذه الحالة الأخيرة تكون الاجارة من الباطن نافذة فى حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن ما دامت الإجارة الأصلية قائمة .

٣ — الأصل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى لانعدام التعاقد بينهما إلا فى حدود ما تقضى المادتان ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى خاصا بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتأجير من الباطن .

٤ — إذا كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها فى عقد الإيجار الأصلى تنفذ فى حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة لقبوله ، وكان بقاء المستأجر الأصلى فى العين أو مبارحته لها ليس له من أثر على إمتداد الاجارة الأصلية واستمرارها ، فإن مغادرة المطعون عليها الثانية — المستأجرة الأصلية — الديار المصرية مغادرة نهائية أو موقوتة وانحسار الجنسية المصرية عنها بسبب أو لآخر لا يوهن من قيام الإجارة الأصلية كما لا يؤثر على الإجارة من الباطن ، طالما حصلت الإجارة من الباطن قبل ذلك وتمت سليمة .

٥ — إذا كان البين أن الحكم لم يؤسس قضاءه على تنازل المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول عن عقد الإيجار المحظور بالبند الرابع عشر منه ،

وإنما جرى على التأجير من الباطن وهو ما يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه فى صدد ما أورده تزيدا من إهدار لذلك البند وما استخلصه من قياس حكم التحريم على الإباحة لا يصادف محلا من قضاء الحكم ويكون بفرض صحته غير منتج ولا جدوى منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب إلزام المطعون عليهما الثانية فى مواجهة المطعون عليه الأول بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة ممن يشغلها ومن يسكنها وتسليمها إليه خالية وقال بيانا لدعواه أنه بعقد مؤرخ ١٩٥٢/٥/١ استأجرت المطعون عليها الثانية شقة بالعمارة رقم ١٢ شارع السيد البكرى بالزمالك محافظة القاهرة من المالكة السابقة ، ثم اشترى الطاعن العقار وحولت إليه عقود إيجاره ، وإذ تنازلت المستأجرة عن شقة النزاع إلى المطعون عليه الأول رغم الحظر المنصوص عليه فى البند الرابع عشر من عقد الإيجار وغادرت مصر نهائيا فى ١٩٦٧/٨/٢٢ فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان أجاب المطعون عليه الأول بأنه استأجر شقة النزاع من المطعون عليها الثانية بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/٨/٥ بالتطبيق لنص البند الخامس من عقد الإيجار الأصلى بالتصريح لها بالتأجير من الباطن ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون عليها الثانية تنازلت عن الإيجار إلى المطعون عليه الأول ، وبعد سماع شهود الطاعنين حكمت فى ١٩٧١/١٢/٢٣ (أولا) بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٥/١ . (ثانيا) بإلزام المطعون عليها الثانية فى مواجهة المطعون عليه الأول بتسليم الشقة المبينة بالصحيفة خالية ممن

يسكنها أو يشغلها . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٥٧ سنة ٨٩ ق القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٤ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابه مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ، ينعى الطاعن بالأسباب الثلاثة الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن المطعون عليها الثانية أجرت الشقة من باطنها بتاريخ ١٩٦٧/٨/٥ قبل مغادرتها مصر فى ١٩٦٧/٨/١٢ ، وأنها من ثم يكون قد تصرفت فى الحدود المخولة لها بمقتضى البند الخامس من عقد الإيجار الأصلى وأن مغادرتها البلاد بعد ذلك لا تفسخ هذا العقد ولا العقد المبرم بينها وبين المطعون عليه الأول ، وأن المتعاقدين فى عقد الإيجار الأصلى انصرفت بينهما إلى عدم اعمال البند الرابع عشر بدليل النص فى البند الخامس على التصريح بالتأجير من الباطن ، وأن مفاد المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى أنه طالما صرح للمستأجر بالتأجير من الباطن ، فان التصريح ينسحب على التنازل عن الإيجار ، فى حين أن الثابت أن المطعون عليها الثانية غادرت مصر نهائيا وأسقطت عنها الجنسية المصرية بقرار جمهورى ، مما يعنى الكشف عن نيتها فى عدم تجديد العقد الأصلى والتخلى عنه ، فينحل عقدها لهذا السبب و ينقضى تبعا لانحلاله عقد المطعون عليه الأول حتى لو اعتبر مستأجرا من الباطن ، هذا إلى أنه لا يجوز إهدار البند الرابع عشر وهو واضح فى منع المستأجرة ، من التنازل عن العقد ، مما يمتنع معه إمكان تفسيره ، بالإضافة إلى أن المادة ١/٥٩٤ بنصها على أن منع المستأجر من التأجير من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، لا يفيد ما ذهب إليه الحكم لأن التحريم لا يقاس على الإباحة ، وليس هناك ما يمنع من منع أحد السببين دون الآخر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الإستثنائية المتتابعة الصادرة في شأن الأماكن المبينة المؤجرة للسكني ولغيرها من الأغراض قيدت نصوص القانون المدني الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما ترتبه من إنقضاء حقوق المستأجر في البقاء بالعين المؤجرة ، وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة ، بحيث لا يعتبر بقاء المستأجر بعد إنتهاء مدة العقد الإتفاقية تجديدا ضمنيا للعقد ، وكان مؤدى المادة الثانية من القانون برقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ القابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن أنه لايجوز للمؤجر استعمال حقه في اخراج المستأجر الأصلي إلا إذا أجر العين من باطنه دون إذن كتابي منه ، مما مفاده أنه يشترط لانتفاع المستأجر من الباطن بحق البقاء في العين أن يكون الإيجار من الباطن قد تم صحيحا بصدور ذلك الإذن وفقا لأحكام القانون ، لما كان ذلك ولئن كان الأصل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي لانعدام التعاقد بينهما إلا في حدود ما تقضي به المادتان ٥٩٧،٥٩١ من القانون المدني خاصا بالاجرة ، حتى ولو كان مصرحا للمستأجر في عقد الإيجار الاصلي بالتأجير من الباطن إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة تكون الإجارة من الباطن نافذة في حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن ما دامت الإجارة الأصلية قائمة . لما كان ما تقدم – وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قول " ... أن الثابت من الأوراق أن المستأجرة – المطعون عليها الثانيه في عقد ١٩٥٢/٥/١ مصرح لها بالتأجير من الباطن قد أجرت من باطنها شقة النزاع إلى المستأنف – المطعون عليه الأول – في ١٩٦٧/٨/٥ وأثبت تاريخه في الشهر العقاري في ١٩٦٧/٨/٧ وكان ذلك قبل مغادرتها الديار المصرية في ١٩٦٧/٨/١٢ ومن ثم تكون قد تصرفت في الحدود المخوله لها بمقتضى البند الخامس من العقد الصادر اليها ، والمكتوب على الآلة الكاتبة فإذا كانت قد غادرت البلاد بعد هذا التصرف الذى تملكه فان ذلك لا يفسخ العقد المبرم بينها وبين المستأنف وذلك المبرم بينها وبين المستأنف عليه الأول ما دام قد صدر منها وهى تملك هذا الحق وفى غير

ما حاجة إلى صدور إذن كتابي من المستأنف عليه الأول - الطاعن - على ما تقدم البيان ... " . فان هذا الذى قرره الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه لما كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها فى عقد الإيجار الأصلى تنفذ فى حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة لقبوله ، وكان بقاء المستأجر الأصلى فى العين أو مبارحته لها ليس له من أثر على إمتداد الإجارة الأصلية واستمرارها ، فان مغادرة المطعون عليها الثانية - المستأجره الأصليــة - الديار المصرية - مغادرة نهائيــة أو موقــوته ، وانحسار الجنسية المصرية عنها لسبب أو لآخر ، لا يوهن من قيام الإجارة الأصلية ، كما لا يؤثر على الإجارة من الباطن ، طالما حصلت الإجارة من الباطن قبل ذلك وتمت سليمه . لما كان ماسلف وكان البين أن الحكم لم يؤسس قضاءه على تنازل المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول عن عقد الإيجار المحظور بالبنــد الرابع عشر منه ، وانما جرى - وعلى ما سبق - على التأجير من الباطن وهو ما يكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه فى صدد ما أورده تزيدا من إهدار لذلك البنــد وما استخلصه من قياس حكم التحريم على الإباحة لا يصادف محلا من قضاء الحكم ويكون بفرض صحته غير منتج ولا جدوى منه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الرابع والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن البند الخامس من عقد الإيجار الأصلى إنما ينصرف إلى إجازة التأجير المفروش ، بدليل تحديد الأجرة فيه متضمنه الزيادة القانونية بمعدل ٧٠ ٪ التى تنصب على التأجير من الباطن مفروشا ، وقد أقر المطعون عليه الأول فى خطابه الذى وجهه إلى الطاعن بأنه إستأجر الشقة مفروشه ، و إذ إكتفى الحكم بالقول بأن التأجير من الباطن لم يكن مفروشا ، ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من أعمال المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تقضى بوجوب تعديل الأوضاع بالنسبة للشقق المفروشة المخالفة لأحكامه ، فانه يكون علاوة على مخالفة القانون قد شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد في هذا الصدد قوله ... "ومن حيث أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها على أن نص البند الخامس من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٥/١ إنما نص على حق المستأجرة في تأجير شقة النزاع من الباطن مفروشه ولم ينص على تأجيرها من الباطن غير مفروشه، وهذا النظر من محكمة أول درجة غير سديد مخالف الثابت في الأوراق، ذلك أن نص البند الخامس من العقد سالف الذكر ورد كما يلي : (وقد صار تحديد قيمة الإيجار بمبلغ ١١ ج ٩٠٠ مليم شهريا بما في ذلك الزيادات القانونية إلى اليوم عن الإيجار من الباطن وتدفع بموجب إيصالات من المالك) وهذا النص صريح في الاذن للمستأجرة أن تؤجر من الباطن على إطلاقه دون قيد عليها في أن تؤجر الشقة مفروشة كما ذهبت محكمة أول درجة ... ، وهو تفسير سائغ تحمله عبارة العقد . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين ولا رقابه لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحمله عبارة هذه الشروط ولاخروج معه على المعنى الظاهر ، وكان الحكم قد أعتبر أن شقة النزاع أوجرت من الباطن خاليه إستهداء بما جاء بعقد الإيجار من الباطن ، وكان الخطأ الذى يتمسك به الطاعن لايتضمن إقرارا صريحا قاطعا من المطعون عليه الأول بأنه إستأجر الشقة مفروشة ، فلا على الحكم إن هو التفت عن الرد عليه ، كما لا تثريب عليه اغفاله الرد على ما أثاره الطاعن بشأن إعمال نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٩ الخاصة بتعديل الأوضاع بالنسبة للاماكن المفروشة طالما قد إنتهى إلى أن تأجير المطعون عليه الأول من باطن المطعون عليها الثانية إنصب على الشقة خالية ، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية الساده المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢٢١)

الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ القضائية :

إيجار "إيجار الأماكن" . قانون .

تاجير أرض فضاء مسورة لاستغلالها ورشة لاصلاح العربات . خضوع العقد لأحكام القانون المدنى دون التشريعات الاستثنائيه بايجار الأماكن . علة ذلك .

إذ كانت المادة الأولى من كل من القانونين رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ نصت على أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء متى وصفت العين فى العقد بأنها أرض فضاء ، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة ، فان أحكام قانون إيجار الأماكن لاتسرى عليها ولاعبره فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء كما لايغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرض فضاء وتخضع لأحكام القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجره من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هى أرض فضاء ، فانه لايغير من وصفها ذلك أنها مسوره طالما لم يثبت أن أحاطتها بهذا السور كان عنصرا روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها ، كما لايغير منه الاشارة فى العقد إلى أنه قصد من الإيجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات ، وبالتالى فلا تسرى أحكام القانون الاستثنائى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٧٢ مدنى أمام محكمة المنيا الابتدائية بطلب الحكم بطرد الطاعن من قطعة الأرض الفضاء المؤجرة له وتسليمها اليه خالية. وقال شرحا لها أنه أشترى قطعة أرض فضاء كان الطاعن يستأجرها من المالك السابق بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٨/٨/١ بأجرة شهرية قدرها ثلاثة جنيهات بقصد استعمالها فى إصلاح عربات النقل الكارو وإذ رفض الطاعن تسليمه العين المؤجرة لإقامة بناء عليها رغم التنبيه عليه بالإخلاء فقد أقام دعواه وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ ، حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ س ٩ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) طالبا الغاءه والحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بطرد الطاعن من الأرض موضوع النزاع وتسليمها إلى المطعون عليه خالية طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه على سند من القول بأن العين المؤجرة أرض فضاء لاتخضع لقانون إيجار الأماكن ، وأنه لايغير من طبيعتها تلك أن تكون مسورة بسور من البناء ، أو مراعاة الغرض الذى استؤجرت من أجله ، فى حين أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة قطعة أرض محاطة بسور من الطوب الأحمر ارتفاعه ٢ مترا و٨٥ س ومؤجرة لغرض تجارى هو ممارسة حرفيه لإصلاح عربات النقل مما يخضعها القانون إيجار

الأماكن إذ العبرة بوصف العين فى العقد طالما أنه يتفق وحالتها . هذا إلى أنه يؤكد ذلك ربط عوائد الأملاك وعوائد البلدية ورسم النظافة عليها ، ووجود عامل بها مؤمن عليه لدى هيئة التأمينات الاجتماعية ، ولا يغير من ذلك وصف الأرض فى عقد البيع المسجل الذى اشتراها به المطعون عليه بأنها أرض فضاء ولا حصوله على رخصة بإقامة بناء عليها ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من كل من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نصت على أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو الغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء ، فمتى وصفت العين فى العقد بأنها أرض فضاء ، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة ، فان أحكام قانون إيجار الأماكن لاتسرى عليها ، ولاعبرة فى هذا الخصوص بالغرض التى استأجرت من أجله الأرض الفضاء ، كما لايغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرضا فضاء وتخضع لأحكام القانون المدنى . لما كان ذلك وكان المبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هى أرض فضاء ، فانه لايغير من وصفها ذلك أنها مسورة طالما لم يثبت أن إحاطتها بهذا السور كان عنصرا روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها ، كما لايغير منه الإشارة فى العقد إلى أنه قصد من الإيجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات ، وبالتالى فلاتسرى أحكام القانون الاستثنائى . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود . وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(٢٢٢)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " :

(١ — ٤) أحوال شخصية . " الطلاق " . إقرار .

(١) اسناد الزوج وقوع الطلاق إلى زمن ماض . اعتباره إنشاء الطلاق وليس اخبارا عنه . علة ذلك .

(٢) الطلاق المضاف إلى الماضى . وقوعه من وقت اقرار الزوج به — لا أثر لمصادقة الزوجة أو تكذيبها أو ادعائها الجهل به علة ذلك . مصادقة الزوجة أثرها قاصر على اسقاط حقها فى النفقة .

(٣) إقرار الزوج بالطلاق المضاف إلى الماضى . وجوب احتساب عدة المطلقة من وقت الاقرار لا من تاريخ الاسناد . الاستثناء . انتفاء تهمة المواضعه أو ثبوت تاريخ الطلاق بالبينة .

(٤) الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو اشارة والطلاق المتتابع فى مجلس واحد . لا يقع به إلا طلقة رجعية واحدة .

١ — المقرر فى فقه الحنفية أن إسناد الطلاق فى زمن ماض يقع من الزوج إذا كان أهلا لإيقاعه وقت إنشائه متى كانت المرأة محلا له فى ذلك الوقت الذى أضيف إليه ، ويعتبر إنشاءا للطلاق وليس أخبارا عنه لأن الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق فى الماضى فقد أمكن اعتباره تنجيزا فى الحال .

٢ — الفتوى أن الأصل فى الطلاق المضاف إلى الماضى أن يكون من وقت الإقرار به من الزوج مطلقا وسواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبته إذا أدعت جهلها به نفيا لتهمة المواضعة مخافة أن يكون اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة

توصلا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها أوأربع سواها ، ولاتعدو مصادقة الزوجة زوجها المقر فى إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاطا لحقها هى فى النفقة وما إليها ، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى .

٣ — إذ كانت عدة المطلقة من وقت إخبار الزوج أو اقراره بالطلاق لا من وقت الاسناد ، وكان تعديل جعل المدة من وقت الإقرار هو خشية تهمة المواضعة فإنه ينبغى أن يتحرى محالها و يرجع إلى الناس الذين هم مظانها ، فإن كان واقع الحال يتجافى عن مظنة هذه التهمة أو قامت على صحة تاريخ الطلاق ببينة شرعية هى وليس الإقرار سناده ، فإنه ينبغى الاعتداد بتاريخ الإسناد واتخاذه بدءا للطلاق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق فى الزمان الماضى الذى أسنده إليه مما مفاده قيام مظنة تهمة المواضعة ، وكان واقع الحال فى الدعوى لا ينفيها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

٤ — إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبارة الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يشتمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد فى المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إقرار الطاعن طلاق المطعون عليها كان مجردا عن العدد لفظا أو إشارة ولم يكن طلاقا على مال وليس مكملا للثلاث وحصل بعد الدخول فانه لا يقع به إلا واحدة و يكون طلاقا رجعيا ، ولا عبرة بوصف الطلاق الذى يرد على لسان أحد الزوجين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٧٢ "أحوال شخصية نفس" أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بإثبات طلاقه لها الحاصل فى ١٩٧١/١١/٤ ، وقالت بيانا لدعواها أنه تزوجها بصحيح العقد الشرعى فى ١٩٦٧/١٠/١٧ و بعد أن دخل بها نشب خلف بينهما اجتمع على أثره يوم ١٩٧١/١١/٤ بعض أفراد أسرتيهما لمصالحتهما غير أنه أوقع عليها فى هذا المجلس أمام حاضريه يمين الطلاق بقوله "أنت طالق" وكرر مقالته هذه عدة مرات ، و إذ أقام عليها بعد انقضاء عدتها دعوى يطالبها بالدخول فى طاعته بزعم أنها لا تزال فى عصمته فقد أقامت هذه الدعوى – وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن زوجها الطاعن طلقها فى ١٩٧١/١١/٤ بعد الدخول ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٩ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ "أحوال شخصية نفس" الاسكندرية طالبة إلغاؤه والقضاء بطلباتها ، وبتاريخ ١٩٧٥/٥/٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق الطاعن لمطعون عليها طلقة رجعية اعتبارا من ١٩٧٥/٤/٦ – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى الطاعن بالوجهين الأول والثانى منه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بثبوت الطلاق اعتبارا من ١٩٧٥/٤/٦ على سند من القول بأن الزوج إذا أخبر زوجته بطلاق من زمان مضى وصدقته الزوجية فى الإسناد فإن ذلك يعنى أن تكون ابتداء عدتها من وقت الإخبار لا من الوقت الذى أسند إليه الطلاق ، فى حين أنه لما كان الثابت أن المطعون عليها ذهبت فى دعواها إلى أن الطاعن طلقها طلاقا بائنا فى ١٩٧١/١١/٤ أمام شهود ، وصادقها هو على ذلك أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٥/٤/٦ ، فإنه يتعين إثبات الطلاق

مستندا إلى تاريخ إقرارها بوقوعه ، وهو المتفق عليه بإجماع حال المصادقة أخذا بقبول الزوجين معا ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى فقه الحنفية أن إسناد الطلاق فى زمن ماض يقع من الزوج إذا كان أهلا لإيقاعه وقت إنشائه متى كانت المرأة محلا له فى ذلك الوقت وفى الوقت الذى أضيف إليه ، ويعتبر إنشاءا للطلاق وليس إخبارا عنه ، لأن الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق فى الماضى فقد أمكن اعتباره تنجيزا فى الحال . والفتوى أن الأصل فى الطلاق المضاف إلى الماضى أن يكون من وقت الإقرار به من الزوج مطلق وسواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبته أو ادعت جهلها به نفيا لتهمة المواضعه مخافه أن يكونا اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة توصلا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها ، أو أربع سواها ، ولا تعدو مصادقة الزوجة زوجها المقر فى إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاط لحقها هى فى النفقة وما إليها من حقوق مالية ، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى ، فتبدأ عدتها من وقت الإخبار أو الإقرار لا من وقت الإسناد . ولما كان تعليل جعل المدة من وقت الإقرار هى خشية تهمة المواضعة ، فإنه ينبغى أن يتحرى محلها و يرجع إلى الناس الذين هم مظانها ، فإن كان واقع الحال يتجافى عن مظنة هذه التهمة أو قامت على صحة تاريخ الطلاق بينة شرعية تكون هى وليس الإقرار سناده ، فإنه ينبغى الاعتداد بتاريخ الإسناد واتخاذه بدءا للطلاق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق فى الزمان الماضى الذى أسنده إليه وهو يوم ١٩٧١/١١/٤ مما مفاده قيام مظنة تهمة المواضعه ، وكان واقع الحال فى الدعوى لا ينفيها ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم ذهب إلى أن الطلاق الذى أوقعه الزوج — رجعى طبقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فى حين أنه والمطعون عليها يقرران أنه بائن بينونة كبرى ، مما يعيبه .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عبارة الطلاق المقترنة بالعدد لفظا أو إشارة بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يشتمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد لأنه مقترن بالعدد فى المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إقرار الطاعن بطلاق المطعون عليها كان مجردا عن العدد لفظا أو إشارة ولم يكن طلاقا على مال وليس مكملا للثلاث وحصل بعد الدخول ، فإنه لا يقع به إلا واحدة ويكون طلاقا رجعيا ولا عبرة بوصف الطلاق الذى يرد على لسان أحد الزوجين ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى ، وصلاح نصار .

(٢٢٣)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية " الولاية على رأس المال " .

(١) النزاع فى مواد الولاية على المال ليس بخصومة حقيقية . طلب الحجر لصيق بالمطلوب الحجر عليه . الغرض منه . عدم جواز توجيهه إلى خلفه العام بعد وفاته .

(٢) وفاة المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب . أثره . انتهاء الحق فيه وانتفاء ولاية محكمة الحجر بنظره . علة ذلك . عدم اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال بزوال موجبها . الاستثناء . الفصل فى الحساب المقدم وتسليم الأموال للورثة .

(٣) توقيع الحجر ورفعه لايكون إلا بمقتضى حكم . لااعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله .

(٤) أحوال شخصية . " الولاية على المال " . دعوى . استئناف .

استئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب توقيع الحجر . وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الاستئناف . وجوب إلغاء الحكم الأبتدائى والقضاء بانتهاء الدعوى .

(٥) أحوال شخصية " الولاية على المال " . نقض .

وفاة المحجور عليه إبان نظر الطعن بالنقض وبعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها . لاأثر لذلك فى وجوب نظر الطعن والفصل فيه . علة ذلك .

١ — للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتيه مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقصى الأهلية أو عديمها وليست بخصومة حقيقية ، وطلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال

من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهـذه المثابه طلب شخصى لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المـال يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المـادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها ، وخولت لها فى هـذا السبيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله .

٢ ــ مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المـال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فانه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المـادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القوامة ، وقصد بذلك ــ وعلى ما جرى بالمذكرة الإيضاحية ــ أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره . وأكد المشرع هذا المعنى فى المـادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاده اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المـال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المـال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصى الأهلية أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فاذا انعـدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المـادة ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد إليه بتسلم أمواله أو تولى إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على

مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع .

٣ — النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفة أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم " يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما .

٤ — إذ كان للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض توقيع الحجر قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه اعتبارا بأن عارضا من عوارض الأهلية لم يلحقه ، فيظل متمتعا بأهليته كما كان من قبل ، وكان يترتب على رفع الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، وعليه فمن شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر إعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ما أبدى من أسباب مبررة وبذلك يعود الوضع بالنسبة له إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الابتدائى فتنتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة قبل إصدارها الحكم فى الاستئناف المرفوع إليها ، ولا يبقى سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر مما كان يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثانى باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استنادا إلى

أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائي لا يؤثر على استمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لاتقوم ولا تنقضى إلا بالفصل فيها ، فأنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هى النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى الأحكام النهائية لنقض مافسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، فهى تعرض لحالة أنشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، وبالتالى فلا تأثير لوفاته بعد ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولتين تقدمتا إلى نيابة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية طالبتين توقيع الحجر على والدهما للعته وتعيين قيم عليه واحتياطيا تعيين مساعد قضائى له ، وقيد الطلب برقم ١٠٩ ب سنة ١٩٧٣ كلى مصر الجديدة وبعد تحقيقه وتقديمه للمحكمة دفع الحاضر عن المطلوب الحجر عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٩ ب لسنة ١٩٦٧ ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبرفض طلبى الحجر . استأنف المطعون عليهما الأولتين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبتين الغاءه والحكم بالطلبات ، توفى المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الاستئناف وطلبت النيابة الحكم بانتهاء الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢ حكمت محكمة الاستئناف برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى ،

وبقبول الاستئناف شكلا مع التصريح بادخال باقى ورثة المطلوب الحجر عليه خصوما فى الدعوى ، ثم عادت وحكمت بتاريخ ١٩٧٥/٦/٩ بالغاء الحكم المستأنف وإثبات حالة الغفلة لدى المطلوب الحجر عليه. طعن المدخلون من ورثة المطلوب الحجر عليه فى هذين الحكمين بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكمين ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكمين المطعون فيهما الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكمين أقاما قضاءهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى وباعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة على سند من أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائى وتحقق مصلحة المطعون عليهم فى استئنافه لايؤثر على استمرار السير فيه ووجوب تعرض المحكمة لبحث أسباب الحجر المطروح عليها باعتباره حالة قانونية لاتقوم ولا تنقضى إلا بحكم منها ، فى حين أنه لا يتصور صدور حكم بالحجر على ميت ذلك إن طلب الحجر يتصل بشخص المطلوب الحجر عليه القصد منه فرض تدابير معينة بشأنه لحمايته من نفسه ومن الغير فلا يجوز أن يوجه إلى غيره ولا إلى خلفائه من ورثته أو الموصى لهم أو المشترين منه ولا يعتبر الحق فى تقديمه حقا ماليا إذ لا يستند إلى وجود حق للطالب على مال المحجور عليه أو وجود دين له فى ذمته وإنما هو حق عائلى نظامى يستهدف الاحتياط للمستقبل بفرض الحجر والقوامه على شخص معين بالذات ، وموضوع طلب الحجر دائما هو إنسان تستدعى حالته فرض القوامه عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال لكى تمارس فى شأنه اختصاصها الولائى العام على فاقدى الأهلية أو ناقصيها ، والأصل إن الحق أو الالتزام يدور وجودا وعدما مع موضوعه أو محله فينتهى الحق أو الالتزام إذا زال — الموضوع أو المحل أو هلك ، وعليه فاذا مات المطلوب الحجر عليه قبل الحكم النهائى بتوقيع الحجز عليه فان الحق فى طلب الحجر ينتهى كما تنتهى ولاية محكمة الحجر بنظر الطلب تبعا لهلاك المطلوب إخضاعه للحجر والقوامة واستحالة القضاء بوضع قيد على شخصه ، بعد وفاته أو بالتحفظ على أمواله وتعيين قيم لتسليمها وإدارتها بعد انتقال ملكيتها إلى ورثته أو الموصى لهم ، وإذ يمنع الموت من نظر طلب الحجر ابتداء وينهى ولاية محكمة الولاية على المال بالنسبة له مع بقاء اختصاص المحكمة المدنية بشأن المنازعة

فى صحة التصرف فإن الطلب ينقضى بوفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الاستئناف سيما إذا قضى الحكم الابتدائى برفضه لأنه عندئذ لا ينشىء حالة جديدة ويكون استئنافه تجديدا للطلب المرفوض فلا تملك محكمة الاستئناف نظره إلا إذا كان المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة وكان فى مكنتها فحصه أو تكليف من تختاره لذلك وإذ خالف الحكمان المطعون فيهما هذا النظر فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتيه مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقصى الأهلية أو عديميها وليست بخصومة حقيقية ، وكان طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامه وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها ، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأصل لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون " ، وتنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه " تنتهى مهمة الوصى ... بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موتة أو موت القاصر . ، وتنص المادة ٧٨ منه على أنه " يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ، ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء . " ، كما تنص المادة ٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة فى باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال على أنه ،

لاتتبع الإجراءات والأحكام المقررة فى هذا الباب إذا انتهت الولاية على المال، ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة إليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الأموال وفقا للاجراءات والأحكام المذكورة ." فإن مؤدى هذه المواد مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فإنه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر والقوامة تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله . يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القوامة، وقصد بذلك — وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية — أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامه بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره . وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الآنفة الذكر باستبعاده اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصى الأهلية، أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة ؟ ... ..."وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أوزوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته لاتتبع الاجراءات والأحكام المذكورة إلا فى تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أووكيل الغائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا ، أما ماعدا ذلك من المسائل ولواتصل بادارة الأموال فتتبع فى الدعوى به الاجراءات العادية وتخضع لقواعد الاختصاص العامة . ،" ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة

لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن تعهد اليه بتسلم أمواله أو تتولى إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن إنتقل بمجرد الوفاة بقوة القانون للوارث أو الموصى له، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . لما كان ماتقدم وكان النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفة أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر الا بحكم " يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لايكون إلا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبة ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما ، وكان للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض الحجر — بهذه المثابة — قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه ، إعتبارا بأن عارضا من عوارض الأهلية لم يلحقه فيظل متمتعا بأهليته كما يترتب على رفع الاستئناف طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدله ودفوع وأوجة دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، وعليه فمن شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر إعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ما أبدى من أسباب مبررة وبذلك يعود الوضع بالنسبة له إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الابتدائى فتنتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامه قبل إصدارها الحكم فى الاستئناف المرفوع اليها على ما سلف بيانه ، ولا يبقى سوى إختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف ، ولا تعارض بين هذا القول و بين ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هى النظر فى الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد فيها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، فهى تعرض لحالة أنشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها ،

وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، و بالتالى فلا تأثير لوفاته بعد ذلك . لما كان ما سلف وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر مما كان يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثانى باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفله إستنادا إلى أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائى لا تؤثر على إستمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقضى إلا بالفصل فيها ، فإنهما يكونان قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضهما ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإنه يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف و إنتهاء دعوى الحجر .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ، وممدوح عطية ، وشرف الدين خيرى ومحمد عبدالعظيم عيد .

(٢٢٤)

الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) نقض . " الخصوم فى الطعن " .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) عمل . " إعانة غلاء المعيشة " .

العاملون بالمساجد خروجهم عن نطاق تطبيق الأوامر العسكرية الخاصة بإعانة غلاء المعيشة .

١ — إذ يبين من مطالعة الأوراق أن المطعـون ضده الثانى لم يختصم فى الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

٢ — الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والأوامر العسكرية التى تلته إلى أن صدر الأمر رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ فرضت إعانة غلاء المعيشة على أصحاب العمل لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وفى المحال التى عدها الشارع فى المادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فى حكم المحال التجارية وهى إسطبلات السياحة والنوادى الرياضية وكذلك مجالس الإدارة وحدها المتعلقة بالأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنفعة العـامة وإذ كان المسجد الذى عمل به مورثا الطاعنين لا يندرج فى عداد المحلات التجـارية أو تلك التى اعتبرها المشرع فى حكمها ممـا ينآى بهما عن نطاق تطبيق تلك الأوامر فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة ،

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الفريق الأول من الطاعنين ومورث الفريق الثانى منهم أقاما الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى طنطا على المطعون ضده الأول وزير الأوقاف بصفته حارسا على وقف .. .. الخيرى — وطلبا الحكم بإلزامه بأن يؤدى لأولهما مبلغ ٧٢٠ جنيه ولثانيهما مبلغ ١٨٣ جنيـــه وقالا بيانا لها أنهما يعملان بمسجد تابع لهـــذا الوقف الأول إماما بأجر شهرى قدره ٤ جنيه والثانى فراشا بأجر شهرى قدره ١ جنيه و ٦٠٠ مليم وأنهما طالبا وزارة الأوقاف بأن تصرف لهما إعانة غلاء المعيشة وفق أحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وتعديل أجرهما على هـــذا الأساس إلا أنها لم تستجب لطلبهما ، وإذ كان يحق لهما اقتضاء الفروق المترتبة على ذلك اعتبارا من أول سنة ١٩٥٨ حتى نهاية ســـنة ١٩٦٧ فقد أقام الدعوى بطلباتهما المتقدمة، وفى ١٩٦٩/١/٢٠ قضت المحـــكمة الابتدائية برفض الدعوى ، اســـتأنف مورث الفريق الأول من الطاعنين و باقى الطاعنين هـــذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافهم برقم ٢٠ سنة ١٩ ق عمال ، وفى ١٩٧٣/٤/١٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى — رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بصفته — وطلبت رفض الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٥/٧ فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى أنه لم يكن طرفا فى الخصومة التى فصل فيها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من مطالعة الأوراق أن المطعون ضده الثانى لم يختصم فى الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الأول .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ جرى فى قضائه على أن الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ يقتصر تطبيقه على عمال المحال الصناعية والتجارية وعلى بعض عمال المحال التى حددها المشرع على سبيل الحصر واعتبرها فى حكم المحال التجارية ورتب على ذلك أن مورثى الطاعنين لا يخضعان لأحكامه باعتبارهما من عمال الهيئات الدينية ، فى حين أن هذا الأمر قرر رفع أجور جميع العمال بلا تفرقة كما أن المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ نصت على أن المقصود بالمحال الصناعية والتجارية فى تطبيق أحكامه تلك التى تشتغل بالأعمال الصناعية والتجارية من أى نوع كانت وبوجه خاص المحال الواردة بالمادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٦ وقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه يعد فى حكم المحال التجارية ذات المنفعة العامة وهى تشمل المساجد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والأوامر العسكرية التى تلته إلى أن صدر الأمر رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ قد فرضت إعانة غلاء المعيشة على أصحاب العمل لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وفى المحال التى عدها الشارع فى المادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فى حكم المحال التجارية وهى اسطبلات السياحة والنوادى الرياضية وكذلك مجالس الإدارة وحدها المتعلقة بالأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنفعة العامة وكان المسجد الذى عمل به

مورثا الطاعنين لا يندرج فى عداد المحلات التجارية أو تلك التى اعتبرها المشرع فى حكمها مما ينآى بهما عن نطاق تطبيق تلك الأوامر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة لا يكون قد خالف القانون ومن ثم يكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطي وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، صلاح الدين يونس والدكتور ابراهيم على صالح ، الفى بقطر حبشى .

(٢٢٥)

الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة التركات " " وعاء الضريبة " .

الأموال المتروكة عن المتوفى . وجوب تقديرها حسب قيمتها الحقيقية وقت الوفاة . لا عبرة بقيمة شراء المورث لها .

المستقر فى قضاء هذه المحكمة (١) أن الأصل فى تقدير التركات — وفى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال - أن تقوم الأموال التى يتركها المتوفى فعلا بقيمتها الحقيقية وقت الوفاة ، ذلك أن هذا النوع من الضريبة إنما يفرض بمناسبة ما وقع للوارث من إغتناء أى زيادة فى رأس ماله تقوم لحظة تمامها بما يساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى تقدير البضاعة المخلفة عن المورث طبقا لسعر الشراء الثابت بدفاتر المنشأة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

(١) نقض جلسة ١٠/١/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٥٢

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المحلة الكبرى قدرت صافى تركة المرحوم ... ... مورث المطعون ضدهم والمتوفى فى ١٧/٨/١٩٦٦ بمبلغ ٢٦٣٠٠ جنيها منها ٦٩٣٩ جنيها و ٦٥ مليما القيمة السوقية لبضاعة المحل التجارى المخلف عن المورث باعتبار أن قيمتها الشرائية المدونة بدفاتر المنشأة مبلغ ٦٦٤٦ جنيها و ٦١٤ مليما يضاف إليها نسبة ربح المنشأة المعتاد ٤,٤ ٪ و إذا اعترض المطعون ضدهم وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩/١/١٩٧١ بتخفيض تقدير قيمة التركة إلى مبلغ ٢٤٤١٦ جنيها ، فقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ١١٤ لسنة ١٩٧١ تجارى طنطا الابتدائية طالبة تعديله إلى اعتبار قيمة التركة مبلغ ٢٦٢٧٠ جنيها وقد نازعت الطاعنه فى تقدير قيمة شهرة المحل التجارى المخلف ، عن المورث كما أقام الورثة المطعون ضدهم الدعـــوى رقم ١٦٦ لسنة ٧١ ق تجارى أمام ذات المحكمة مطالبين بتعديل القرار المطعون فيه إلى تقـدير التركة بمبلغ ١٨٠٠٠ جنيه — أمرت المحكمة بضم الطعنين وحكمت بجلسة ٢٩/٤/١٩٧٢ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بجلسة ٢١/٣/١٩٧٣ بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه إلى اعتبار صافى التركة مبلغ ٣٣٤٠٨ جنيه و ١٥ مليم — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٢٣ ق طنطا وبجلسة ٣٠/٤/١٩٧٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم .

وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه تأسيسا على أنه قدر البضاعة المخلفة عن المورث بقيمتها الشرائية الثابته بدفاتر المنشأة على خلاف ماتقضى به المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٢ والتى توجب تقديرها على أساس قيمتها الفعلية وقت الوفاة .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المستقر فى قضاء هذه المحكمة — أن الأصل فى تقدير التركات — وفى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال أن تقوم الأموال التى يتركها المتوفى فعلا بقيمتها الحقيقية وقت الوفاة ، ذلك أن هذا النوع من الضريبة إنما يفرض بمناسبة ماوقع للوارث من اغتناء أى من زيادة رأس ماله . تقوم لحظة تمامها بما تساوية من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى تقدير البضاعة المخلفة عن المورث طبقا للسعر الشراء الثابت بدفاتر المنشأة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ؛ ومحمد كمال عباس وصلاح الدين يونس ؛ والدكتور إبراهيم على صالح .

(٢٢٦)

الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) ضرائب " مسائل عامة " .

الخطأ فى تقدير الضريبة . كيفية تداركه . للممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق لها زيادة على ما دفع .

(٢) ضرائب " ضريبة التركات " .

تقدير الأطيان المخلفة عن المورث . كيفيته . خطأ مصلحة الضرائب فى الأساس القانونى للتقدير . لا يمنعها من تصحيح الربط النهائى . لا يعد ذلك ربطاً إضافياً .

١ - الضريبة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول وإنما تحددها القوانين التى توجبها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق لها زيادة على ما دفع ما لم يكن قد سقط بالتقادم ولا يصح الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

٢ - مؤدى نص المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قيمة الأطيان التى تركها المورث تقدر حكمياً بما يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة ربطت الضريبة إبتداء على أساس

القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة على السنة السابقة على وفاة المورث ثم قامت بتصحيح الربط وفقا لحكم المادة ٣٦ سالف البيان فانها تكون قد عادت إلى مايوجبه القانون فى هذا السبيل وليس صحيحا ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنة أجرت ربطا إضافيا لم يرد فى الحالات التى نصت عليها المادتان ٤٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ذلك أن ما قامت به المصلحة لايعدو أن يكون تصحيحا لخطأ قانونى وقعت فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضـــدها عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر أقامت الدعوى ٩٣٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعنة تطلب فيهـا الحكم ببراءة ذمتها من مبلغ ٤٦٠ جنيها و٨٦٤ مليما تأسيسا على أنه إثر وفاة مورثها المرحوم ... ... فى ١٩٦٦/٩/١٥ ربطت المصلحة الطاعنة عليها ضريبة تركات قدرها ١٤٥ جنيه و٢٥٠ مليما أيلولى قدره ١٣ جنيها و٥٨٨ مليما ورغم قيامها بسداد هذين المبلغين فقد عادت الطاعنة فى ١٩٧٠/٨/٥ بطالبتها و بصفتها بمبلغ ٤٦٠ جنيها و ١٦٤ مليما بمقولة أنها قدرت أطيان التركة خطأ بعشرة أمثال القيمة الايجارية محسوبة على أساس الضريبة العقارية السابقة على تاريخ الوفاة بينما يوجب القانون تقديرها بعشرة أمثال القيمة الايجارية محسوبة على أساس الضريبة العقارية المعمول بها ابتداء من سنة ١٩٦١ وهى السنة التى توفى خلالها المورث وذلك رغم أن الربط أصبح نهائيا بما لايدع مجالا للمطالبة بأية رسوم أو ضرائب غير التى تم دفعها ـــ وبجلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ حكمت المحكمة الابتدائية باجابة المطعون ضدها إلى

طلباتها — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٤٨ق أسيوط وبجلسة ١٩٧٤/٥/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضدها على أن خطأ المأمورية المتمثل فى عدم إتخاذها القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط ضريبة الأطيان فى سنة الوفاة هو خطأ قانونى لا يدخل فى عداد الحالات الواردة بنص الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٦٧ والتى يجوز فيها تعديل الربط ، وأنه لا سبيل لتصحيح هذا الخطأ أو المطالبة بفروق الضريبة مادام أن الربط قد أعلن للورثة وأصبح نهائيا ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم يخالف القانون إذ ليس فى القانون الضريبى أو القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيه أى من الطرفين ، فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق لها زيادة عما دفع من الممول ما لم يكن الحق قد سقط بالتقادم ، كما أنه لا محل من جانب آخر للتحدى بنص المادة ٢/٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والذى لم يبين الحالات التى تجيز للمصلحة العدول عن الربط النهائى وإن كان يحدد التاريخ الذى يبدأ منه سريان التقادم وهو ما لم يثر بشأنه خلاف فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك لأن الضريبة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول وإنما تحددها القوانين التى توجبها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق لها زيادة على ما دفع ما لم يكن قد سقط بالتقادم ولا يصح الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون كذلك فإن مؤدى نص المادة ٣٦ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥٢

على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أيضا — إن قيمة الأطيان التى يتركها المورث تقدر حكميا بما يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة فى التاريخ الذى حدثت فيه الوفاة ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة ربطت الضريبة ابتداء على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة فى السنة السابقة على وفاة المورث فى ١٩٦١/٩/١٥ ثم قامت بتصحيح الربط وفقا لحكم المادة ٣٦ سالف البيان فإنها تكون قد عادت إلى ما يوجبه القانون فى هذا السبيل . وليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنة أجرت ربطا إضافيا لم يرد فى الحالات التى نصت عليها المادتان ٤٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩، ٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ذلك أن ما قامت به المصلحة لا يعدو أن يكون تصحيحا لخطأ قانونى وقعت فيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى ، جميل الزينى ، سعد العيسوى ، محمود حسن حسين .

(٢٢٧)

الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى " انعقاد الخصومة " . إعلان . بطلان . استئناف .

(١) انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا . تخلف هذا الشرط . أثره . زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية

(٢) القضاء ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى . أثره . وجوب وقوف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف . قضاؤها فى موضوع الدعوى . خطأ .

١ ـ مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو مايترتب عليه ـ كأثر إجرائى ـ بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى .

٢ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لإغفال المحضر الذى باشر إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم

رتب الحكم على ذلك بطلان ماتلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب فى الاعلان لايصل بالخصومة إلى حد الانعدام فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن — وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه — من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٩٨ سنة ١٩٧١ تجارى كلى القاهرة على الطاعن بطلب الحكم بإشهار إفلاسه واعتبار يوم ١٩٧٠/٨/٢٦ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع تأسيسا على أن الطاعن عجز عن سداد دين تجارى مقداره ١١٤٨ جنيه قيمة خمس سندات أذنية حالة الأداء وبتاريخ ١٩٧١/٦/٢٦ وبعد أن تخلف الطاعن عن حضور جميع الجلسات — قضت محكمة أول درجة باشهار إفلاسه . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٤٣٩ سنة ٨٨ق طالبا إلغاءه والحكم أصليا ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى واحتياطيا برفضها ومحكمة استئناف القاهرة قضت بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٨ ببطلان الحكم المستأنف

---

(١) نقض ١٩٧١/٥/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٧٤٨ .

وفى الموضوع باشهار إفلاس الطاعن . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف وقد خلصت إلى بطلان الحكم الابتدائى لعدم إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا الأمر الذى أدى إلى تخلفه عن حضور جميع الجلسات وعدم تمكنه من تقديم مذكرة بدفاعه فإنه كان يتعين على المحكمة — والخصومة لم تنعقد بين طرفيها أمام محكمة أول درجة — ألا تتصدى للفصل فى موضوعها وإذ خالفت هذا النظر فإنها تكون قد فوتت عليه درجة من درجتى التقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات إذ تنص على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " فان مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه — كأثر إجرائى — بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى ، إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لإغفال المحضر الذى باشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم على ذلك بطلان

ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بقوله أن العيب فى الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن — وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه — من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقوله أن محكمة أول درجة استنفذت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم من الأسباب فانه يتعين القضاء ببطلان الحكم المستأنف و إلزام المستأنف عليه الأول بمصروفات التقاضى عن الدرجتين .

———

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، وجميل الزينى ، سعد العيسوى ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٢٨)

الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) تأمين . مسئولية . تعويض .

التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . نطاقه . التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه أو غيرهما ممن يقود السيارة المؤمن عليها . للمؤمن الرجوع على الغير بالتعويض الذى أداه للمضرور .

(٢ ، ٣) حكم . "تسبيب الحكم" . استئناف .

(٢) إحالة الحكم الاستئنافى إلى أسباب الحكم الابتدائى . مقصود بها الاحالة على ما لا يتناقض مع أسبابه الخاصة . الإحالة المطلقة لا تعد تناقضا .

(٣) إلغاء المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف . عدم التزامها بتعقب أسبابه والرد عليها .

١ ـ تنص المادة ٧٤٧ من التقنين المدنى على أن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد مما مفاده أن الضرر المؤمن منه والذى يجب تغطيته هو نشوء الدين فى ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسئوليته أيا كان نوعها تقصيرية كانت أم تعاقدية إلا أن المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد نصت على أنه "يجوز للمؤمن إذا التزم اداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد

أداه من تعويض "كما قررت المادة ١٩ منه أنه " لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور " فإن مفادها أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور بقولها " ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للاشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة " بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه امتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ودون سواه عنهم من الأشخاص على حد سواء وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط لالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر مع تحديد مقدار التعويض .

٢ — إحالة الحكم الاستئنافى — المطعون فيه — على أسباب الحكم الابتدائى يكون مقصودا بها الإحالة على ما لا يتناقض مع أسبابه الخاصة بما تكون معه الإحالة المطلقة لغوا بالنسبة لما خولف فيه الحكم المستأنف وصحيحة فيما تأيد فيه .

٣ — متى كانت الأسباب كافية لحمل قضاء الحكم فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا إلزام على محكمة الاستئناف إذا قضت بالغاء الحكم المستأنف أن تتعقب أسبابه وترد عليها ما دام حكمها مقاما على ما يحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٩٧٦ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة على الطاعنة والمطعون ضدهما الثانى والثالث بطلب الزامهم بأن يدفعوا لها متضامنين مبلغ عشرة آلاف جنيه تأسيسا على أنه أثناء قيادة المطعون ضده الثانى للسيارة رقم ٩٣٤ ملاكى الجيزة المملوكة للمطعون ضده الثالث صدمها وأحدث بها عدة إصابات تحرر عنها المحضر رقم ٤٤٥٨ سنة ١٩٦٨ جنح قصر النيل وقضى عليه فيها نهائيا بالعقوبة ونظرا لأن السيارة مؤمن عليها ضد الحوادث لدى الطاعنة بوثيقة تأمين رقم ٥٦٨٠٩ فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن عن التعويض المطالب به ، و بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٧ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدهما الثانى والثالث متضامنين والطاعنة بطريق التضامن معهما بأن يدفعوا للمطعون ضدها الأولى مبلغ خمسة آلاف جنيه . استأنفت الطاعنة والمطعون ضده الثالث الحكم بالاستئناف رقم ١٩٢٥ سنة ٨٩ ق طالبين الغاءه ورفض الدعوى ، كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٤٦٤٥ سنة ٨٩ ق لزيادة التعويض و بعد أن تقرر ضم الاستئنافين قضت محكمة إستئناف القاهرة فيهما بتاريخ ١٩٧٣/٦/٤ بتعديل الحكم المستأنف و بالزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى بالتضامن بينهما بأن يدفعا للمطعون ضدها الأولى مبلغ خمسة آلاف جنيه و برفض الدعوى قبـــل المطعون ضده الثالث ، طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و إذ عرض على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الثانى والسببين الثالث والرابع الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم بنى قضاءه على أن حق المضرور فى التعويض قبل شركة التأمين يتعلق بالسيارة المؤمن عليها وأنه يستمد الحق من واقعة التأمين على السيارة بما يعنى أن التأمين عينى لا شخصى

ورتب الحكم على ثبوت التأمين على السيارة — مرتكبة الحادث — لدى الطاعنة مسئوليتها بتغطية التعويض مع ما إنتهى إليه من نفى مسئولية المطعون ضده الثالث وهو المؤمن له فى حين أن عقد التأمين يهدف إلى حماية المؤمن له من الرجوع عليه بالمسئولية بما لا تلتزم معه شركة التأمين بتغطية مسئولية شخص سواه ، فان كانت مسئولية المؤمن له منتفية كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فلا تسأل الطاعنة بتغطية مسئولية مخطىء خلافه لانعدام الأساس التعاقدى أو القانونى فى هذه الحالة ، و إذ اقتصر الحكم المطعون فيه على إطلاق تأصيل مساءلتها على أحكام القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ دون تحديد أى من نصوصه يظاهر مذهبه فانه فضلا عما شابه من خطأ فى تطبيق القانون يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كانت المادة ٧٤٧ من التقنين المدنى قد نصت على أن " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال ... أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد مما مفاده أن الضرر المؤمن منه والذى يجب تغطيته هو نشوء الدين فى ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسئوليته أيا كان نوعها تقصيرية كانت أم تعاقدية ، إلا أن المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد نصت على أنه " يجوز للمؤمن إذا التزم اداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد مايكون قد أداه من تعويض كما قررت المادة ١٩ منه أنه " لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور " فإن مفادهما أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لايقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد التزام المؤمن إلى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد

هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور بقولها "ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الإصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محددة" بما يفهم من عموم هذا النص وإطلاقه إمتداد تغطية المسئولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، وترتيبا على ذلك فإنه لا يشترط لالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر مع تحديد مقدار التعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأشار بصدد تأسيس قضائه بالتزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى بالتعويض إلى أحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فإن ذلك يكفى لحمله وفيه الغناء ولا يؤثر فيه أغفاله ذكر النصوص التى أعمل حكمها مادام الاسناد فى عمومه صحيحا ويكون النعى عليه سواء بالقصور أو الخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن التناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى إلزامها بالتعويض للأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى ثم ذهب فى نفس الوقت إلى نفى مسئولية المطعون ضده الثالث — وهو مالك السيارة المؤمن له — يكون متناقضا لأن الحكم الابتدائى أقام قضاءه على الطاعنه ترتيبا على ما اتجه إليه من ثبوت مسئولية المؤمن له ، فى حين أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نفى مسئولية الأخير عن الحادث فقد كان يتعين عليه اتساقا مع الحكم القانونى الصحيح أن يقضى بإلغاء الحكم الابتدائى و برفض الدعوى قبل الطاعنه ، أما وقد انتهى قضاؤه إلى العكس وأحال فى نفس الوقت على أسباب الحكم المستأنف فإنه يكون متناقضا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ لنفسه أسبابا تغاير أسباب الحكم المستأنف فى صدد تأسيس مسئولية الطاعنة بالتعويض فأورد أن هذه المسئولية أساسها " واقعة التأمين على السيارة ذاتها وأن حق المضرور قد تعلق بها " وهو أساس مغاير للأساس الذى

بنى عليه الحكم الابتدائى ومفاده — على ما سلف الرد على أسباب النعى السابقة — أن نطاق التأمين يتسع و يمتد ليشمل التزام المؤمن بتغطية المسئولية لغير المؤمن له وتابعه ، وعلى ذلك فان إحالة الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائى يكون مقصودا بها الإحالة على مالا يتناقض مع أسبابه الخاصة بما تكون معه الإحالة المطلقة لغوا بالنسبة لما خولف فيه الحكم المستأنف وصحيحة فيما تأيد فيه .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنه أن الحكم المطعون فيه لم يحفـــل بنفى مسئولية المطعون ضـده الثالث — المالك المؤمن له — عن الحادث بما يفهم منه — فى ضوء اعتناقه لأسباب الحكم الابتدائى والإحالة عليها — أن هـذه المسئولية مازالت قائمة فى الوقت الذى انتهى فى منطوقه إلى عكسها وهذا الاغفال يشوب الحكم بالقصور الذى يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بنفى مسئولية المطعون ضده الثالث على ماأورده من أنه " لم تكن له على السيارة وقت الحادث سيطرة فعلية لحساب نفسه ، وأنه ليس فى الأوراق مايشير إلى أن المطعون ضده الثانى وهو مرتكب الحادث — كان تابعا للمالك فتكون العلاقة مقطوعة بين مرتكب الحادث وبين مالك السيارة . لما كان ذلك وكانت تلك الأسباب كافية لحمل قضاء الحكم . وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاالزام على محكمة الاستئناف إذا ماقضت بالغاء الحكم المستأنف أن تتعقب أسبابه و ترد عليها مادام حكمها مقاما على مايحمل و يكون النعى على الحكم بالقصور لايصادف محلا ، والطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين : جميل الزينى ، وسعد العيسوى ، ومحمود حسن حسين ، و محمود حمدى عبد العزيز

(٢٢٩)

الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) أوراق تجارية . أعمال تجارية . قانون .

السند الأذنى اعتباره عملا تجاريا متى وقعه تاجر ولو كان مترتبا على معاملة مدنية .

(٢) إثبات " اليمين " . أوراق تجارية . تقادم .

اليمين الموجهة للدين فى التقادم الصرفى . يمين حاسمة . لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . القضاء بسقوط الدين بالتقادم الخمسى ودون توجيه اليمين . لا خطأ .

(٣) نقض " السبب الجديد " . إثبات " اليمين "

طلب توجيه اليمين للدين فى التقادم الصرفى . عدم جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٤) حكم " تسبيب الحكم " . استئناف .

إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى . عدم التزامها بالرد على اسبابه .

(٥) تقادم " تقادم مسقط " . حكم " مالا يعد تناقضا " .

إيراد الحكم فى أسبابه قبول الدفع بالتقادم . القضاء برفض الدعوى . لا تناقض .

١ ــ السند الإذنى وفقا لصريح الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية .

٢ – اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى إلى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم فاذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها إن قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى .

٣ – إذ لم يقدم الطاعن ما يفيد تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلب توجيه اليمين – للمدين الذى تمسك بانقضاء الدين بالتقادم الصرفى – وخلت الأوراق مما يفيد ذلك فان هذا الدفاع الجديد لا سبيل إلى التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض و يكون النعى به غير مقبول .

٤ – بحسب محكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقرر فى حكمها ما قضت به وأسباب الغائها للحكم الابتدائى دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة .

٥ – إذ كان الحكم بقبول الدفع بالتقادم وهو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الإلتزام فان لازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ومن ثم فلا تناقض بين ما إنتهى إليه الحكم فى أسبابه من قبول الدفع بالتقادم و بين قضائه فى منطوقه برفض الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن استصدر فى ١٩٧١/١/٢٢ أمر أداء ضد المطعون ضده

بمبلغ ٨٧٥ جنيها استنادا إلى سند أذنى يستحق السداد فى ١/١ / ١٩٦٦ حول إليه من الدائن الأصلى . تظلم المطعون ضده فى هذا الأمر وطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب للدائن الأصلى على الحوالة كما دفع بسقوط الدين بالتقادم الخمسى وبتاريخ ١٩٧١/٥/٣٠ قضت محكمة أول درجة برفض الطعن بالتزوير وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٧ قضت برفض الدفع بالتقادم الخمس وبرفض التظلم موضوعا وتأييد أمر الأداء . استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ١٦٤ لسنة ٢٤ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٦ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف والغاء أمر الأداء ورفضه . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكره أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين أولهما أنه إعتبر السند الأذنى عملاً تجاريا لكونه صادرا من تاجر ورتب على ذلك سقوط الحق فى إقامة الدعوى بمضى خمس سنين استنادا إلى المادة ١٩٤ من قانون التجارة رغم أن السند محرر بمناسبة معاملة مدنية إذ تضمن أن مبلغه باقى ثمن عقار اشتراه المطعون ضده بما يترتب عليه اعتباره عملا مدنيا لايسقط بالتقادم الخمسى . وثانيهما : أنه قضى بسقوط الحق فى إقامة الدعوى بالتقادم الخمسى رغم انتفاء قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم العرفى إذ جرى المطعون ضده فى دفع الدعوى فى جميع مراحلها على الاعتراف صراحة بعدم الوفاء بل عدم الإعتراف بالدين إلى حد الطعن على السند بالتزوير ولايغير من ذلك ادعاؤه بسداد الدين إلى المحيل كما لم يحلف رغم تمسكه بالتقادم يمينا مؤكده لقرينة الوفاء .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بأن السند الأذنى وفقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أومدنية ، ومردود فى وجهه الثانى بأن المطعون الثانى بأن المطعون ضده إذ تمسك فى تظلمه وفى استئنافه بسداد الدين إلى الدائن الأصلى فإنه لايكون قد ناقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها

التقادم الخمسى لما كان ذلك وكانت اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى إلى المدين التمسك بالتقادم هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة – وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم – فإن الدائن إذا لم يطلب توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها إن قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى، وإذ لم يقدم الطاعن مايفيد تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلب اليمين وخلت الأوراق مما يفيد ذلك فإن هذا الدفاع الجديد لاسبيل للتحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعى به غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من الأسباب الواقعية ذلك أنه رغم الغائه الحكم الابتدائى اكتفى بايراد أسباب عامة لاتتضمن ردا على أسباب ذلك الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بحسب محكمة الاستئناف أن تقرر فى حكمها ماقضت به وأسباب الغائها للحكم الأبتدائى دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن السند الأذنى يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء كان مرتبا على معاملة تجارية أو مدنيه عملا بصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجاره ثم استطرد قائلا " وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الثابت بالدعوى أن السند الأذنى موضوع التداعى استحق أداؤه فى ١٩٦٦/١/١ ولم ترفع الدعوى به إلا فى ١٩٧١/٢/٢٢ أى بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى " فأن النعى عليه بالبطلان بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه قيام تناقض بين أسبابه ومنطوقه وفى بيان ذلك يقول إنه وقد أخذ فى أسبابه بالتقادم الخمسى

فكان يتعين أن يصدر حكما بسقوط الدعوى بالتقادم الخمسى بينما مؤدى منطوقه بالرفض عدم الأخذ بهذا التقادم .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه لما كان الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الالتزام فان لازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ، ومن ثم فلا تناقض بين ما إنتهى إليه الحكم فى أسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه برفض الدعوى ، و يكون النعى عليه بالتناقض غير سديد .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار حافظ رفقى، وعضوية السادة المستشارين: جميل الزينى، سعد العيسوى ومحمود حسن حسين، محمود حمدى عبد العزيز.

(٢٣٠)

الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ القضائية:

(١) حكم "الطعن فى الحكم". نقض.

قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للطعون ضدها الثانية وبندب خبير لتحديد الضرائب المستحقة على الشركة. قضاء غير منه للخصومة. عدم جواز الطعن فيه استقلالا. م ٢١٢ مرافعات.

(٢ ، ٣) شركات "شركات القطاع العام". تأميم. دعوى "الصفة".

(٢) تحول الشركة المؤممة إلى شركة مساهمة. إشراف المؤسسة عليها. لا يفقدها شخصيتها الاعتبارية. عدم مسئولية المؤسسة عن التزامات الشركة.

(٣) تأميم شركة التضامن تأميما نصفيا. أثره. تحولها إلى شركة مساهمة. ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عن فترة التأميم النصفى. اعتبارها دينا فى ذمة الشركة يدخل ضمن خصوم المنشأة.

١ - إذ كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وكان المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها الحكم الختامى المنهى للخصومة الأصلية المنعقدة بين أطرافها. لما كان ذلك فان الحكم إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وبندب خبير

لتحديد الضرائب المستحقة على الشركة المؤممة لم ينه الخصومة الأصلية المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدهما ولم يكن هـذا الحكم من الأحكام المستثناه والتى وردت بالمادة ٢١٢ المشار إليها على سبيل الحصر فان الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز وإنما يجوز الطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة .

٢ ـ إذ كانت المنشأة المؤممة قد تحولت إلى شركة مساهمة وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦١ هى المطعون ضدها الأولى وكان لهـذه الشركة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسة المطعون ضدها الثانية وكانت تبعية المنشأة المؤممة والشركة التى تحولت إليها المؤسسة قاصرة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مجرد الإشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية فان الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لأنها لا تمثل المطعون ضدها الأولى ولا تسأل عن إلتزاماتها لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ ـ تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ على وجوب أن تتخذ الشركات والمنشآت المبينة فى الجـدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة ومؤدى ذلك أن مضرب الطاعنين إثر تأميمه بالقانون رقم ٤٢ سنة ١٩٦٢ تأميما نصفيا وإلحاقه بالجـدول المرافق للقانون ١١٨ سنة ١٩٦١ قد تحول إلى شركة مساهمة ولما كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد أعتد بالشخصية الأعتبارية للشركات المساهمة وأخضعها وفقا للمادة ٣١ منه للريبة كشركة وكانت الضريبـة على الأرباح التجارية والصناعية هى توزيع للربح لاتكليف عليه وما تقتطعه شركات المساهمة من هذه الضريبة وتخصصه للوفاء بالتزام الضريبة يعتبر دينا فى ذمتها للخزانة العامـة لما كان ذلك فأن الحكم المطعون فيه أخـذ بتقرير الخبير الذى اطمأن إليه إذ احتسب ضمن خصوم المنشأة المؤممة كامل الضرائب المستحقة عليها ومنها تلك المستحقة عن فترة التأميم النصفى والفوائد التى استحقت عليها بعد تحديدها تحديدا نهائيا باعتبارها دينا فى ذمتها يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٧٣٥ سنة ١٩٦٩ تجارى كلى طنطا بطلب الحكم بإلزامها بأن يدفعا لهما مبلغ ١٧٨٥٥ جنيها و ٩٨٠ مليما وفوائده القانونية إستنادا إلى أنهما كانا يملكان مضرب أرز باسم شركة مضارب الأرز الحديثة .. .. وبتاريخ ١٩٦٢/١/٣١ صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ الذى نص على إضـــافة شركة مضارب الأرز الحديثة إلى الجدول المرفق بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ الذى يقرر مساهمة الدولة فى رأس مال المنشآت الواردة بنسبة ٥٠٪ من رأس المـــال ثم صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٥/٧ بتأميم المنشأة تأميما كاملا وتم تقييم أصولها وخصومها بمعرفة اللجنة المختصة وأسفرت نتيجة التقسيم عن زيادة خصوم المنشأة المؤممة عن أصولها بمبلغ ١٢٩٣١ جنيها ، ٤٠٤ مليمات وإذ كانت اللجنة قد ضمنت هذه الخصوم مبلغ ٢٨٤٣٠ جنيها و ٤١٠ مليما تحت حساب الضرائب المستحقة فى المدة من ١٩٦٢/١/٣١ حتى ١٩٦٣/٥/٧ تاريخ التأميم الكامل للمنشأة ولمـا كانت المحاسبة النهائية من مصلحة الضرائب قد انتهت إلى أن الضرائب المستحقة على المنشأة فى ١٩٦٣/٥/٧ هى مبلغ ٧٦٤٣ جنيها و ١٢٥ مليما فيكون المبلغ الذى خصص لوفاء الضرائب المستحقة فعلا بمبلغ ٣٠٧٨٧ جنيها و ٢٨٥ مليما يمثل زيادة فى أصول المشروع المؤمم فيصبح مقدار الزيادة فى هـذه الأصول بعد خصم ما انتهى إليه قرار التقييم مبلغ ١٧٨٥٥ جنيها و ٩٨٠ مليما وهو المبلغ المطالب به وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٣٠ قضت محكمة طنطا الابتدائية برفض الدعوى ، استأنف الطاعنان الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٦/ ٢٠ ق وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٨ قضت محكمة استئناف طنطا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وبندب خبير لتحديد الضرائب المستحقة على الشركة المؤممة وبيان المتبقى من المبالغ التى خصصت للوفاء بتلك الضرائب وبعد أن قدم الخبير

تقريره قضت المحكمة فى ١٩٧٣/١٢/٣ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية الطاعنين قبل المطعون ضدها الأولى فى مبلغ ٨٠٠٦ جنيها و ٣٧٣ مليما يسدد لها وفقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ طعن الطاعنان فى الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبول الطعن بالنسبة لها لرفعه بعد الميعاد وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها الثانية إن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٧٢/٤/١٨ إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية يكون قد أنهى الخصومة بالنسبة لها وإذ لم يرفع الطعن الماثل إلا بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢ فانه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد القانونى .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وكان المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها الحكم الختامى المنهى للخصومة الأصلية المنعقدة بين أطرافها لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٤/١٨ إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى بتأييده من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وبندب خبير لتحديد الضرائب المستحقة على الشركة المؤممة لم ينه الخصومة الأصلية المرددة بين الطاعنين والمطعون ضدها ولم يكن هذا الحكم من الأحكام المستثناه والتى وردت بالمادة ٢١٢ المشار إليها على سبيل الحصر فان الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز ، وإنما يجوز الطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها والصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣ وإذ أقيم الطعن فى الحكمين فى الميعاد القانونى فان الدفع بعدم قبوله يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب حاصل أولها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية على إنعدام صفتها فى حين أن المضرب بعد تأميمه أصبح تابعا للمؤسسة المطعون ضدها الثانية وقد اختصمت هذه الأخيرة بوصفها ممثلة للدولة المسئولة عن الالتزامات الشركة المؤممه فى حدود ما آل إليها من أموالها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المنشأة المؤممة قد تحولت إلى شركة مساهمة وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦١ هى المطعون ضدها الأولى وكان لهذه الشركة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسة المطعون ضدها الثانية وكانت تبعية المنشأة المؤممة والشركة التى تحولت إليها المؤسسة قاصره — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على مجرد الإشراف الذى لاتفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية فان الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لأنها لاتمثل المطعون ضدها الأولى ولاتسأل عن التزاماتها لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الثانى والخامس والسادس مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنه بصدور القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٦٢ والحاق شركة التضامن التى كان يملكها الطاعنان بالجدول المرفق بالقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٦١ تكونت شركة تضامن بينهما وبين الدولة تساهم فيها الدولة بواقع ٥٠٪ من رأس المال لذلك تكون الضرائب المستحقة عن الأرباح التى حققتها تلك الشركة فى فترة التأميم النصفى مناصفة يطالب بها كل شريك على حده وتوجه المطالبة إليه شخصيا ولما كانت مصلحة الضرائب لم تتخذ أى إجراء قبل الطاعنين فقد تمسكا أمام محكمة الموضوع بسقوط هذه الضرائب بالتقادم ولكن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى خصم كامل الضرائب

المستحقة عن فترة التأميم النصفى فى حين أنه كان يتعين تحميلهما نصف هذه الضرائب فحسب باعتباره يمثل نصيبهما فى أرباح المنشأة المؤممة وأغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون وإن كان الحكم المطعون فيه حمل الطاعنين بفوائد التأخير التى استحقت لمصلحة الضرائب بسبب تراخى المطعون ضدها عن سداد الضرائب المستحقة عن أرباح السنوات السابقة على التأميم رغم احتجاز أكثر من قيمتها عند التأميم وقد تمسك الطاعنان بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ولكن الحكم المطعون فيه حملها نتيجة خطأ المطعون ضدها وأغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ تنص على وجوب أن تتخذ الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة وكان مؤدى ذلك أن مضرب الطاعنان أثر تأميمه بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ تأميما نصفيا وإلحاقه بالجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ سنه ١٩٦١ قد تحول إلى شركة مساهمة ولما كان القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد اعتد بالشخصية الاعتبارية للشركات المساهمة وأخضعها وفقا للمادة ٣١ منه للضريبة كشركة وكانت الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى توزيع صريح لا تكليف عليه وما تستقطعه شركات المساهمة من هذه الضريبة وتخصصه للوفاء بالتزام الضريبة يعتبر دينا فى ذمتها للخزانة العامة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه أخذا بتقرير الخبير الذى أطمأن إليه إذ احتسب ضمن خصوم المنشأة المؤممة كامل الضرائب المستحقة عليها ومنها تلك المستحقة من فترة التأميم النصفى والفوائد التى اشتملت عليها بعد تحديدها تحديدا نهائيا باعتبارها تمثل دينا فى ذمتها يكون قد التزم صحيح القانون لما كان ذلك وكان عدم رد الحكم على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم المطعون فيه إذ احتسب أخذا بتقرير الخبير الضرائب المستحقة من فترة التأميم النصفى يكون قد أخطأ فى

فى تطبيق القانون إذ خصم الضرائب من ربح لم يتحقق وما زال محل نزاع بينهما وبين الشركة المطعون ضدها الأولى وأنهما تمسكا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد التقرير الذى انتهى إليه الخبير بشأن قيمة الضرائب المستحقة على المنشأة المؤممة بعد أن اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الأدلة للأخذ بما تطمئن إليه وأطراح ما عداه منها فإن ما يثيره الطاعنان بسببى النعى يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت محكمة الموضوع بالا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ومتى كان ماتقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين رأفت عبد الرحيم ؛ وزكى الصاوى صالح ؛ وجمال الدين عبد اللطيف ؛ وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٣١)

الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٣ القضائية :

تعويض . مسئولية . موظفون .

التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز بسبب الخدمة . ق ١١٦ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية . عدم جواز الجمع بين التعويضين .

القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ — المنطبق على واقعة الدعوى — تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية ، فعقد الفصل الثانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافى وتعويض المصابين بسبب الخدمة باصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد فى المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣١ أو كانت بسبب الخدمة ، وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولما كانت المطعون عليهما الأولى

والثانية قد أقامتا دعواهما بطلب التعويض تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية — لوفاة مورثهما الضابط بالقوات المسلحة نتيجة خطأ تابع وزير الحربية بصفته وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة، والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين هى تأمين ١٠٪ وتأمين إضافى ومنحه وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الأولى مبلغ ٠٠ وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قدر التعويض المستحق للمطعون عليهما الأولى والثانية — والدة المتوفى وشقيقته — بمبلغ للأولى وللثانية مراعيا فى ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالفة الذكر، ومن ثم فهما لم تجمعا بين تعويضين، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولى والثانية أقامتا الدعوى رقم ١٧٠٦ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد وزير الحربية والقائد العام للقوات المسلحة بصفته — الطاعن — وضد المطعون عليه الثالث طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهما مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه، وقالتا شرحا لدعواهما أنه فى يوم ٧/٦/١٩٦٧ بمدرسة المدفعية بأبى قير تسبب المطعون عليه الثالث وهو ملازم أول من قوة الدفاع الجوى فى قتل مورثهما الملازم أول المرحوم ... ... ابن المطعون عليها الأولى وشقيق الثانية وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه بأن قام بتنظيف مدفعه الرشاش وبه خزنة الطلقات ولم يراع احتياطات الأمن والتعليمات الواجب اتباعها فانطلق منه

مقذوفان أصاب أحدهما المورث فقتله ، وضبطت عن الواقعة القضية رقم ٢٢٦١ سنة ١٩٦٧ عسكرية عليا ، وفى ١٩٦٨/٥/١٢ حكمت المحكمة العسكرية العليا الميدانية بحبس المطعون عليه الثالث ستة أشهر وصدق على الحكم بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٨ ، وأضافت المطعون عليهما الأولى والثانية أنه أصابتهما بفقد مورثهما وهو عائلهما الوحيد أضرار مادية وأدبية تقدران التعويض عنها بمبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه مناصفة بينهما ، وإذ يلزم المطعون عليه الثالث بتعويضهما عن هذه الأضرار كما يسأل عنها الطاعن بوصفه متبوعا للمطعون عليه الثالث لأن الحادث وقع منه أثناء وبسبب تأدية وظيفته فقد أقامتا الدعوى للحكم لهما بطلباتهما . ووجه الطاعن ضد المطعون عليه الثالث دعوى ضمان فرعية طلب فيها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به على وزارة الحربية ، كما دفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على أن وفاة المورث حدثت بسبب الخدمة مما لا يجوز معه للجهات القضائية النظر فى دعوى التعويض عن وفاته عملا بنص المادة ١١٧ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة . فى ١٩٧١/٢/١٤ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليهما الأولى أو الثانية أن مورثهما المرحوم ... ... كان العائل الوحيد لهما ومدى ما أصابهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة قتله . و بعد أن سمعت المحكمة شهودهما حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى و بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بأن يدفعا للمطعون عليها الأولى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وللثانية مبلغ ١٠٠٠ جنيه وفى الدعوى الفرعية بإلزام المطعون عليه الثالث بأن يؤدى للطاعن قيمة ما قضى به للمطعون عليهما الأولى والثانية فى حالة قيام الطاعن بالوفاء به . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٢٣ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة ، كما استأنفه المطعون عليها الأولى والثانية وكذلك المطعون عليه الثالث بالاستئنافين رقمى ٢٤٥٥ ، ٢٩٠٤ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة على التوالى . وفى ١٩٧٣/٦/١٧ حكمت المحكمة برفض الاستئنافات الثلاثة وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه

جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها تنازل الطاعن عن السبب الأول من سببي الطعن المتعلق بعدم جواز نظر الدعوى أمام المحاكم لأن وفاة المورث حدثت بسبب الخدمة وعدلت النيابة عن رأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن المطعون عليهما الأولى والثانية عوضتا عن وفاة مورثهما فقد صرفت لهما إدارة التأمين والمعاشات بالقوات المسلحة المبالغ المستحقة لهما كتعويض وتأمين ومنحة ومعاش طبقاً لأحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ وهذه المبالغ حددها القانون المذكور لتكون تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار سواء كانت مادية أو أدبية ، وإذ قضى لهما الحكم المطعون فيه بالتعويض فإنه يكون قد مكنهما من الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المنطبق على واقعة الدعوى تضمن القواعد التي تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي بسبب العمليات الحربية ، فعقد الفصل الثاني من الباب الثاني لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل في الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافي وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها ، وحدد في المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافي الذي يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ٣١ أو كانت الوفاة بسبب الخدمة ، وهي أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه ، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيري إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ، ولما كانت المطعون عليهما الأولى والثانية قد أقامتا دعواهما بطلب التعويض تأسيساً على قواعد المسئولية التقصيرية وهو أساس مغاير لذلك

الذى نص عليه القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة المؤرخ فى ١٩٧٣/٣/٧ والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين عن المرحوم .. .. هى ١٢٤٨ جنيه تأمين ١٪ و ١٠٠٠ جنيه تأمين إضافى و ١١٢ جنيه و ٥٠٠ مليم منحة وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الأولى مبلغ ١٤ جنيه و ٨٠ مليم ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قدر التعويض المستحق للمطعون عليهما الأولى والثانية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه للاولى و ١٠٠٠ جنيه للثانية مراعيا فى ذلك المبالغ السابق صرفها لها سالفة الذكر ، ومن ثم فهما لم تجمعا بين تعويضين لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما أثاره الطاعن بسبب النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يونية سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢٣٢)

الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ القضائية :

(١) حكم " بيانات الحكم " . بطلان .

التزام الحكم إثبات صدوره فى مادة تجارية أو مستعجلة . شرطه . إغفال ذلك . لا بطلان . م ١٧٨ مرافعات . علة ذلك .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى " الخصوم فى الدعوى " .

دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر الأصلى للتأجير من الباطن . جواز اختصام المستأجر من الباطن فيها .

(٣ ، ٤ ، ٥) إيجار " إيجار الأماكن " .

(٣) سلب المؤجر رخصة اخلاء المستأجر من الباطن أو التنازل عن الايجار . ق ٧٦ لسنة ٦٩ . شرطه . أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن مهجرا .

(٤) مخالفة شرط المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار . تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولا تنتفى بازالتها .

٥ — وجوب تأجير العين الخالية لمن يتقدم لاستئجارها . الأمر العسكرى ٦ لسنة ١٩٧٣ . شرطه . أن تكون العين خالية فعلا عند طلبها .

١ — إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم ومن بينها ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وكانت الفقرة الثالثة من ذات المادة قد بينت بيان حصر أى تلك البيانات يترتب على إغفاله

بطلان الحكم وليس من ضمنها هـذا البيان الذى قصد به ألايخفى على المحضر الذى يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون وكانت المادة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه مدنية عادية وليست تجارية ولامستعجلة فان الحكم ليس ملزما ببيان نوعها إذ هذا البيان ليس مطلوبا إلا إذا كانت المادة تجارية أو مستعجلة .

٢ ــ دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلى لانعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن ، فهى ترفع من المالك على المستأجر الأصلى وإن كان من الجائز أن يجمع بينه و بين المستأجر من الباطن و يوجه الدعوى إليهما معا .

٣ ــ مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجر من منطقة القناة وسيناء أنه ــ وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمة ــ بعد العدوان الاسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبور سعيد والسويس والاسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مـدن الجمهورية ولجوئهم الى استئجار مساكن لهم من باطن مستاجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكى هذه الأماكن ، ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣/ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فسلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هـذه الحالة ، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما وأن يكون المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات .

٤ ــ مخالفة شرط المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار بدون إذن كتابى من المالك تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولا تنقضى بازالتها أو تصحيحها .

٥ ــ النص فى المادة الثانية من أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ والمعمول به أعتبارا من ١٩٧٣/٤/١٢ يدل على أن مجال إعمال هذا النص أن يمتنع مالك العقار عن تأجير أى وحدة سكنية تكون بالفعل خالية

لمن يتقدم لاستئجارها إذا كان الظاهر يشير إلى إمكانه الوفاء بالتزاماته وإذ كانت العين موضوع النزاع محل رابطة قانونية لا زالت قائمة قانونا ولم يقض بعد بانقضائهما عند تقديم الطلب فان النعي يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـــلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم باخلاء الطاعنين الأول والثانى من الشقة التى يستأجرها الأول وتسليمها اليهم خالية وقالوا شرحا لها أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٢/٢/٢٧ استأجر منهم الطاعن الأول شقة كائنة بالعقار رقم ١٧ شارع عظم الدولة بقسم الوايلى ، ونص فى العقد على عدم جواز التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجـــار إلا باذن كتابى منهم ، وإذ خالف الطاعن الاول هـــذا الشرط وقام بتأجير الشقة من الباطن إلى الطاعن الثانى فقد أقاموا دعواهم . وبتاريخ ١٩٧١/٤/١٢ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم أن الطاعن الأول أجر من باطنه عين النزاع إلى الطاعن الثانى وبعد سماع شهود المطعون عليهم طلب الطاعن الثالث قبول تدخله خصما منضما إلى الطاعن الثانى فى طلب رفض الدعوى تأسيسا على أنه يساكنه فى شقة النزاع وأنه من مهجرى مدينـــة الاسماعيلية . وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٠ حكمت المحكمة (أولا) بقبول تدخل الطاعن الثالث خصما فى الدعوى (ثانيا) برفضها . استأنف المطعون عليهم هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٢٨ سنة ٨٥ ق القاهرة طالبين الغاءه والحكم لهم بطلباتهم وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف و باخلاء الطاعنين من شقـــة النزاع وتسليمها للمطعون عليهم . طعن الطاعنون فى هـــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة برأيها

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان حين خلا من بيان ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ، وهو بيان يجب أن يتضمنه الحكم عملا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات وإلا كان باطلان ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم ومن بينها ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وكانت الفقرة الثالثة من ذات القانون قد بينت بيان حصر أى تلك البيانات يترتب على إغفاله بطلان الحكم وليس من ضمنها هذا البيان الذى قصد به ألا يخفى على المحضر الذى يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون وكانت المادة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه مدنية عادية وليست تجارية ولا مستعجلة فان الحكم ليس ملزما ببيان نوعها إذ هذا البيان ليس مطلوبا إلا إذا كانت المادة تجارية أو مستعجلة ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالشهادة المتضمنة أن الطاعن الثالث من مواطنى محافظة الاسماعيلية وقام بتهجير أسرته إلى القاهرة والصادرة من لجنة الاتحاد الاشتراكى بقسم أول محافظة الاسماعيلية والمذيلة بتوقيع أمين تلك اللجنة وهو أحد أعضاء لجنة رعاية المهجرين طبقا لنص المادة الأولى من قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٩ فتعتبر صادرة من جهة معنية باصدارها وتؤخذ كدليل رسمى على أن الطاعن الثالث من مهجرى منطقة القناة ، ولا سبيل إلى النيل من حجيتها إلا بالادعاء بتزويرها ، ورغم ذلك فقد عمد الحكم إلى إهدارها . هذا إلى أن الحكم بعد أن ركن إلى هذه الشهادة لقبول تدخل الطاعن الثالث خصما فى الدعوى ، عاد وأهدر حجيتها بناء على أمور إفتراضية لادليل عليها ولاسند لها من الأوراق ، وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والتناقض .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجارة الصادر منه إلى المستأجر الأصلى لا نعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن فهى ترفع من المالك على المستأجر الأصلى وان كان من الجائز أن يجمع بينه وبين المستأجر من الباطن و يوجه الدعوى إليهما معا ، وكان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بعد العدوان الإسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء و بور سعيد والسويس والاسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوئهم إلى إستئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكى هذه الأماكن ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فسلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة ، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما وان يكون المتنازل أو المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات المشار إليها وان تثبت له هذه الصفة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى مختصمين الطاعنين الأول والثانى فقط — المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن — ، وكان أيا منهما لم ينكر واقعة التنازل ولم يبد أى دفاع فى الدعوى ، وكان سند الطاعن الثالث — بعد قبول تدخله هو مجرد مساكنته للطاعن الثانى وأنه من مهجرى منطقة القناة ، وكانت مخالفة شرط المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بدون إذن كتابى من المالك تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولا تنقضى بازالتها أو تصحيحها وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى ثبوت التنازل إلى الطاعن الثانى الذى لم يثبت توافر صفة المهجر فيه ، فان النعى على ما أورده الحكم تزيدا بشأن المستندات التى قدمها الطاعن الثالث — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج ، لما كان ذلك وكان لا تناقض البتة بين ما قرره الحكم فى مجال الاستدلال

على وجود مصلحة للطاعن الثالث فى طلب قبول تدخله بما كنته للطاعن الثانى وتقديم شهادة تؤازر هذا الطلب وبين ما ساقه بشأن قصور هذه الشهادة عن إضفاء صفة التهجير عليه ، ويكون النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم أغفل ما تمسكوا به من تطبيق المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ رغم توافر جميع عناصر تطبيقها ، إذ أن الطاعن الأول ترك شقة النزاع لقريبه الطاعن الثانى وأفراد أسرته ومنهم الطاعن الثالث ، فيعتبر أنه فى حكم من يتقدم لاستئجار مسكن خال يلزم المطعون عليهم بتأجيره لهم ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ والمعمول به إعتباراً من ١٩٧٣/٤/١٢ على أنه « يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين مالك العقار أومن له حق تأجيره إذا إمتنع عن تأجير أية وحدة سكنية أو أى جزء آخر منه لمن يتقدم له لاستئجاره إذا كان غير ظاهر العجز عن وفائه بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار ... » يدل على أن مجال إعمال هذا النص أن يمتنع مالك العقار عن تأجير أى وحدة سكنية تكون بالفعل خالية لمن يتقدم لاستئجارها ، إذا كان الظاهر يشير إلى إمكانه الوفاء بالتزاماته ، وهو أمر غير منطبق على الواقع فى الدعوى ، إذ العين موضوع النزاع محل رابطة قانونية لا زالت قائمة قانونا للطاعن الأول ولم يقض بعد بانفصامها عند تقديم هذا الطلب مما يجعل النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى ، وصلاح نصار ، وأحمد وهدان .

(٢٣٣)

الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . قانون .

امتداد عقـــود إيجار الأماكن تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محددة بعد انقضاء مدتها الأصلية .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى . استئناف .

دعوى الاخلاء هى دعوى بفسخ عقد الايجار . غير قابلة لتقدير قيمتها . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . علة ذلك . لا عبرة بالاستناد إلى نص المادة ٩٤٥ /٢ مدنى .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " .

تكليف المستأجر لآخر بادارة المقهى المنشىء فى المكان المؤجر مع التزامه بتسليمه إليه فور طلبه . لا يعد بذلك تنازلا عن الإيجار .

(٤) إيجار " إيجار الأماكن " . إثبات .

دعوى المؤجر باخلاء المستأجر من العـــين المؤجرة للتنازل عن الايجار . مطالبة المستأجر ومشترى الجدك بتقديم أصل التعاقد المبرم بينهما دون الاكتفاء بصورته . لا سند له .

١ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقود الإيجار الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن لا تنتهى بانقضاء المـــدة المتفق عليها ، وإنمـا تمتد تلقائيا بحكم القانون بعد انقضائها ـــ دون توقف على إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية امتدادا تنظمه أحكام قوانين إيجار الأماكن وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو يغاير أحكام القانون المدنى المتعلقة بالإيجار المنعقد لمدة غير معينة أو للايجار الذى يتجدد بارادة المتعاقدين الضمنية بعد إنتهاء مدته الأصلية .

٢ — إذ كانت الدعوى — بإخلاء المستأجر — هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار يدور النزاع فيها حول امتداد العقد ، وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد مستمر كان تقدير قيمتها باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية وإذ كان عقد الإيجار موضوع النزاع قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه لا يقدح فى ذلك استناد المطعون عليهما للطاعن إلى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، إذ لا تأثير لهذه المنازعة على تقدير قيمه الدعوى .

٣ — إذ كان البين من الاتفاق أن المطعون عليها الأولى — المستأجرة الأصلية — ناطت بآخر تشغيل وإدارة المقهى بشروط معينة والتزم هذا الأخير بتسليمه فور طلبها ، بما مفادة أنه عقد إدارة وإستغلال أو مشاركة من نوع خاص ، فانه لا يعد إخلالا بالشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصوريته .

٤ — إذ كان الطاعن — المؤجر — ليس طرفا فى الورقة — العقد المبرم بين المستاجرة وبين مشترى الجدك — ولا حجية لها قبله ، وكان بيع المتجر يعتبر عقدا رضائيا يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى ، ولا تلزم الكتابة لانعقاده ولا لإثباته ، فيجوز ثبوته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يحاج الطاعن بصورة العقد وإنما أسس قضاءه على أن بيع المقهى وما تضمنه من التنازل عن إيجارها — وهى واقعة أقر بها الطرفان كلاهما — متى توافرت فيها شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، وهو ما يملكه بموجب سلطته الموضوعية ، فإن مطالبة الطاعن بالاستيثاق من مضمون التعاقد إستنادا إلى أن صور الأوراق فى الإثبات لا تقوم مقام الأصل — يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٣٢ لسنة ١٩٧٠ أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم باخلائهما من العين المبينة بالصحيفة وقال شرحا لها أنه بعقد مؤرخ ١٩٥٣/٣/١ استأجرت منه المطعون عليها الأولى دكانا بالمنزل رقم ٢٧ شارع بور سعيد بالمحلة الكبرى لاستعماله مقهى وإذ تنازلت عنه بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥ للمطعون عليها الثانية بدون إذن كتابى منه فقد أقام دعواه وأضاف فى مذكرته الشارحة أن المطعون عليهما الأولى سبق أن أجرت المقهى إلى ... ... بعقد مؤرخ ١٩٧٠/٢/٢٢ وأن هذا الأخير أنشأ شركة بينه وبين المطعون عليها الثانيه لاستغلال المقهى . أجابت المطعون عليها الثانية بأن المطعون عليها الأولى كانت قد أبرمت عقد شركة لاستغلال المقهى بينها وبين المرحوم ... ... زوج المطعون عليها الثانية وبعد وفاته حلت فى الشركة خلفا له ، ولأن المطعون عليها الأولى أصبحت طاعنة فى السن وغير قادرة على العمل واحتاجت إلى رعاية ابنها المقيم بالقاهرة فقد انسحبت من الشركة . وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٨ حكمت المحكمة باخلاء المطعون عليهما من العين استأنف المطعون عليهما هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٦ لسنة ٢١ ق طنطا طالبين إلغاءه و القضاء برفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٦ حكمت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن بالعين المؤجرة جدكا تنازلت عنه مضطرة للمطعون عليها الثانية وأن بالعين ضمانا كافيا ولم يصب الطاعن من جراء التنازل ضرر ، و بعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٣/٥/١٧ بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف لأن الدعوى رفعت بطلب فسخ عقد الإيجار بما يتعين معه تقدير قيمتها وفقا لحكم المـادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات وإذ كان العقد قد أبرم مشاهرة وكانت الأجرة مائتين وخمسين قرشا شهريا فان قيمة الدعوى أقل من النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية لا يغير من ذلك أن العقد ممتد لمدة غير محدودة طبقا لقوانين إيجارات الأماكن لأن منازعة الخصم تستند إلى تطبيق نص الفقرة الثانية من المـادة ٥٩٤ من القانون المدنى ولأن البند الثانى من عقد الإيجار نص على امتداده بذات شروطه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك بأنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاتنتهى عقود الإيجار الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن بانقضاء المدة المتفق عليها وإنما تمتد تلقائيا بحكم القانون بعد انقضائها — دون توقف على إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية — امتدادا تنظمه أحكام قوانين إيجار الأماكن وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو مغاير لأحكام القانون المدنى المتعلقة بالإيجار المنعقد لمدة غير معينة أو الإيجار الذى يتجدد بارادة المتعاقدين الضمنية بعد انتهاء مدته الأصلية لمـا كان ذلك وكانت الدعوى الحالية هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار يدور النزاع فيها حول امتداد العقد ، وكانت المـادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد مستمر كان تقدير قيمتها باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المـــدة الباقية وإذ كان عقد الايجار موضوع النزاع قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد وتكون

الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه لا يقدح فى ذلك استناد المطعون عليهما فى منازعتهما للطاعن إلى المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى إذ لا تأثير لهذه المنازعة على تقدير قيمة الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه قدم شهادة رسمية من دفتر إثبات التاريخ تدل على أن المطعون عليها الأولى أجرت المقهى بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٢ إلى ... ... وأورد فى دفاعه أن هذا العقد قد نفذ لمدة شهرين سابقين على التنازل الصادر للمطعون عليها الثانية وأن القانون أجاز بيع الجدك على سبيل الاستثناء ولم يجز تأجيره ، وإذ كانت هذه الواقعة كافيه وحدها للحكم باخلاء المطعون عليها الأولى ، فان الحكم المطعون فيه إذأغفل التعرض لها ، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوىفإنه يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود بأن الدفاع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقة والرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى ، وإذكان البين من الاتفاق المشار إليه بسبب النعى أن المطعون عليها الأولى ناطت بمن يدعى ... ... تشغيل وإدارة المقهى بشروط معينة والتزم هذا الأخير بتسليمه فور طلبها ، بما مفاده أنه عقد إدارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص وكان لا يعد إخلالا بالشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصوريته فلا على المحكمة إن هى التفتت عن هذا الدفاع و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليها الثانية قررت أمام محكمة الاستئناف أن

المطعون عليها الأولى تنازلت لها عن العين المؤجرة فى ١٩٧١/٤/١ وقدمت صورة التنازل فأنكر الطاعن الإحتجاج عليه بالصورة وطلب تقديم الأصل إلا أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه لا يجوز للطاعن أن يجحد واقعة التنازل لعدم تقديم أصله إكتفاء بتقديم الصورة طالما أسس دعواه على هذه الواقعة وفى هذا القول مخالفة للقانون لأن صور الأوراق فى مجال الإثبات لا تقوم مقام الأصل فضلا عن أن الطاعن يبغى بتقديم الأصل الاستيثاق من مضمونه ، إذ قد يكون متضمنا التنازل عن العين خالية أو تأجيرها من الباطن مما يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى .

وحيث إن النعى مردود ذلك أنه بالرجوع إلى مذكرة الطاعن أمام محكمة الاستئناف يبين أنه أورد فيها قوله « ... ذهبت المستأنفتان — المطعون عليهما — إلى أن هناك تنازلا مؤرخ ١٩٧٠/٤/٥ صادر من الأولى إلى الثانية وأن هذا التنازل توافرت له شرائطه وركزت المستأنفتان كل دفاعهما على هذا التنازل ولما كانت الدعوى أصلا خالية من التنازل المزعوم الذى لم يقدم أصله للمحكمة فان لعدالة المحكمة أن تتأكد من عدم صحة هذا التنازل وعدم جديته على كل تقدير ... ، وإذ كانت هذه العبارات لا تعنى طلب الزام الخصم بتقديم الورقة المشار اليها فان المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة على الوجه المبين بالقانون أما عن قول الطاعن أن صور الأوراق فى الإثبات لا تقوم مقام الأصل فمردود بأنه لما كان الطاعن ليس طرفا فى الورقة المشار إليها ولاحجية لها قبله ، وكان بيع المتجر يعتبر عقد رضائيا يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى ، ولاتلزم الكتابة لا لانعقاده ولا لاثباته فيجوز ثبوته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يحاج الطاعن بصورة العقد وإنما أسس قضاءه على أن بيع المقهى وماتضمنه من التنازل عن إيجارها وفى واقعة أقر بها الطرفان كلاهما قد توافرت فيها شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وهو مايملكه بموجب سلطته الموضوعية ، فإن مطالبة الطاعن الإستيثاق من مضمون التعاقد تعد نافلة ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول أنه نسب فى مدوناته إلى المطعون عليها الأولى تمسكها أمام محكمة أول درجة بأنها لم تؤجر من الباطن وإنما تنازلت عن الجدك للمطعون عليها الثانية ، فى حين أن الثابت من أسباب حكم محكمة أول درجة أن المطعون عليها الأولى لم تحضر أمامها ولم تدفع الدعوى بدفع أو دفاع ما .

وحيث إن النعى غير منتج ، ذلك أن المطعون عليهما الأولى والثانية ابدتا فى صحيفة استئنافهما وفى مذكرتهما أمام محكمة الاستئناف أن التنازل المؤرخ ٥/٤/١٩٧٠ قد توافر به شروط تطبيق المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، ومن ثم فلا جدوى من النعى على الحكم أنه نسب إلى المطعون عليها الأولى على خلاف الواقع تمسكها بالدفاع المشار إليه أمام محكمة أول درجة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين (الأول) أن المطعون عليها الثانية قدمت لمحكمة أول درجة محررا مؤرخ ١/٦/١٩٦٩ معنون بأنه عقد شركة بينهما وبين ... ... مورث المطعون عليها الثانية وهذا المحرر ليس شركة وإنما هو تأجير للجدك كاف وحده للحكم بالإخلاء لأن المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى إنما تنطبق على بيع الجدك فقط دون إيجاره (الثانى) أن شهود المطعون عليهما قرروا أن التنازل الصادر من الأولى إلى الثانية كان بنية التبرع رعاية لأولاد المطعون عليها الثانية القصر ، فى حين أن المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لا تنطبق على عقد الهبة وإنما تنطبق على البيع وحده .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير مقبول لتعلقه بدفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . والنعى فى وجهه الثانى مردود بان الثابت من الاطلاع على الأوراق انه وإن كان الشاهد الأول من شهود المطعون عليهما قد قرر فى سياق أقواله أن المطعون عليها الأولى تنازلت عن المقهى للمطعون عليها الثانية

رعاية لأولادها القصر، فقد قرر الشاهدان الثانى والثالث أن التنازل كان بمقابل قدره خمسون جنيها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إطمأن إلى أقوال شهود المطعون عليهما ورجحها وإستخلص منها استخلاصا سائغا النتيجة التى انتهى من أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليها الثانية هو بيع جدك توافرت فيه شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وكان تقدير الدليل واستنباطه هو من إطلاقات محكمة الموضوع فإن النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، والدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى، وأحمد وهدان.

(٢٣٤)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية".

(١، ٢، ٣) إعلان. موطن. محكمة الموضوع. قانون.

(١) الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠ مدنى، ٢٠ من اللائحة الشرعية. المكان الذى اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستقرة. التغيب عنه فترات. لا أثر له.

(٢) استقرار الاقامة فى مكان معين مرده نية الشخص. الاستدلال عليها من الظروف المادية. توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن. واقع تستقل به محكمة الموضوع.

(٣) اختلاف فكرة الموطن فى القانون الداخلى عنه فى القانون الدولى الخاص المقصود بالموطن فى القانون الأخير. الأجانب المقيمون فى بلد لا ينتمون بجنسيتهم إليه. جواز اعتباره موطنا لهم.

(٤) أحوال شخصية. أجانب. استئناف.

ميعاد استئناف الأحكام الحضورية فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها. امتداده إلى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين فى مصر.

(٥) استئناف. "شكل الاستئناف".

انتهاء الحكم إلى أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد. لا محل للاستجابة إلى طلب الاعادة الرافعة لبحث الموضوع.

١ ـ النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن "الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. . . . يدل على أن المشروع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية ـ استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .

٢ — استقرار الإقامة فى مكان معين مرده إلى نية الشخص التى يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التى تختلف من دعوى إلى أخرى ، وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى المواطن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٣ — الموطن وفق المادة ٤٠ من القانون المدنى أنما يتناول معناه فى نطاق القانون الداخلى بأعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات فى الاقليم الذى يقيم فيه عادة ، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذى يحدد موطنة بمقتضاها ينتمى إلى جنسية الدولة التى توطن فيها أم لا ، ويختلف عن فكرة الموطن فى القانون الدولى الخاص التى تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين أقليم دوله معينة مؤسسة على الجنسية ، تغلب عليها العلاقة الروحيه وتخضع لمبدأ السيادة الاقليمية وتراعى فيها الإعتبارات السياسية ويترتب عليها أثرها فى تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين ، وهى أثار مغايرة لما تحققة للأجانب فكرة الموطن فى سائر فروع القانون الداخلى من قبيل إعلان الأوراق القضائية أو تحديد الاختصاص المحلى ، وبالتالى فلامساغ لما يذهب إليه الطاعن من انتفاء تقرير موطن للأجانب المقيمين فى بلد لاينتمون بجنسيتهم إليه .

٤ — مؤدى ماتقضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية للاجانب فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا ، ومد هذا الميعاد إلى ستين يوما لذوى الشأن الغير متوطنين تيسيرا لاتخاذ إجراءات الطعن على أن يقوم هذا المد

مقام مواعيد المسافة ، ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين ألا يكون لهم موطن فى معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى وإذ انتهى الحكم إلى أن للطاعن موطنا فى جمهورية مصر العربية ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقة فى الاستئناف بفوات ميعاد الخمسة عشر يوما طبقا للمادة ٨٧٥ من قانون المرافعات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

٥ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض للموضوع قبل الفصل فى شكل الاستئناف فإن رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فإنه لايكون لها أن تبحث فى صحة قضاء هذا الحكم أوعدم صحته ، ولما كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى سقوط حق الطاعن بالطعن فى الحكم بطريق الاستئناف ،فإنه لاتثريب عليه إن هو التفت عن طلب فتح باب المرافعة لما تضمنه من وقائع تتعلق بصحة قضاء الحكم المستأنف أو عدم صحته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣ أحوال شخصية "أجانب" أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة ،وقالت شرحا لها انها زوجته بعقد شرعى صحيح مؤرخ ١٩٦٨/٦/٢٧ وموثق بالسجل المدنى تسمى فيه بغير اسمه لاعتبارات سياسية ودخل بها ولا تزال على عصمته ، وإذ تركها هى وصغيرين لها منه دون انفاق ، ورماها وهى محصنة بالزنا وغاب عنها أكثر من سنة بلا عذر مقبول فقد أقامت الدعوى . حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأسباب التى تستند اليها فى طلب التطليق ، وبعد سماع شاهديها حكمت

بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٣ حضوريا بتطليقها من الطاعن طلقة بائنه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنة ٩٠ ق أحوال شخصيه " أجانب " القاهرة دفعت المطعون عليها بسقوط الحق فى الاستئناف. وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعة بعد الميعاد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحـــد ، ينعى الطاعن بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم قضى بسقوط الحق فى الطعن بالاستئناف لرفعه بعـــد ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المـادة ٨٧٥ من قانون المرافعات ، استنادا إلى أن الطاعن له موطن دائم فى مصر ، فى حين أن الموطن فى مفهوم المـادة ٤٠ من القانون المدنى ، والمـادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقوم أساسا على الإقامة الفعلية والدائمة ، ولا يصـــدق عليه مجرد عنوان المسكن دون توافر شروطه ، وإذ كان الثابت أن الطاعن سورى الجنسية ويقيم بدمشق ، واقامته بمصر موقوتة لانه لاجئ " سياسى " ، ولم تثبت نية اقامته ودوامها بدليل قطعى وكان لا يلحق وصف الإقامة الدائمة بغير مواطنى الاقليم دون الاجانب عنه فانه يكون متعينا إعمال حكم المادة ٨٧٦ من ذات القانون ، واحتساب ميعاد الاستئناف بستين يوما ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المـادة ٤٠ من القانون المدنى على أن " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة " . . . يدل على أن المشرع أعتد بالتصوير الواقعى للموطن — وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية — استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المـادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المســـتقره ، بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته فيه بصفة مستقرة

وعلى وجه تحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمره تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة . ولما كان استقرار الإقامة فى مكان معين مرده إلى نية الشخص التى يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التى تختلف من دعوى لأخرى ، وكان تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله . . . حيث أنه بمراجعة أوراق الدعوى يبين أن المستأنف ــ الطاعن ــ كان يعلن أمام محكمة أول درجة فى هذه الدعوى والدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٣ والمنظور استئنافها مع هذه الدعوى على عنوانه بمصر الجديدة وكان يحضر جلسات المرافعة أما بوكيل عنه أو بشخصه يكشف عن اتخاذه هذا العنوان محلا لإقامته عادة ، هذا فضلا عن أن المستأنف قد أثبت بتقرير الاستئناف الموقع عليه منه أنه يقيم برقم ٦ شارع تحتمس كامل ابراهيم بمصر الجديدة ،وهو دليل يضاف إلى سابقه من أنه اتخذ من هذا المكان موطنا له وإذا كان الأمر كذلك وكانت الشكاوى المقدمة منه ضد المستأنف عليها ــ المطعون عليها ــ والتى كشف فيها عن أنه يقيم فى هذا المكان ، فقد جاء على لسانه لدى سؤاله عن البلاغات المقدمة ضد زوجته أنه يقيم فى هذا العنوان ، فان ذلك كله من شأنه أن يرسى فى يقين المحكمة أن للمستأنف محل إقامة يقوم فيه عادة وهو موطنه طبقا للمادة ٤٠ من القانون المدنى ، ولا يقدح فى هذا ما يقول به المستأنف من أن إقامته بهذا المكان هى إقامة مؤقتة وما تقدم به من بطاقة حرر بها أنه يقيم بمصر إقامه مؤقتة ، إذ العبرة فى توقيت الإقامة من عدمها هو بالواقع فحسب وتطرح المحكمة ما وصفت به بطاقة إقامته من أنها مؤقتة لمجافاة ذلك للأمر الواقع فعلا ، على أن توقيت الإقامة فى ذاته لا ينفى اعتبار المكان موطنا طبقا للقانون ولما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، فانه يبين مما أورده الحكم أنه استخلص فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن وانتهى إلى أن الطاعن اتخذ من مصر مقاما . لما كان ذلك

وكان الموطن وفق المادة آنفه الذكر إنما يتناول معناه فى نطاق القانون الداخلى باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات فى الإقليم الذى يقيم فيه عادة ، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذى يحدد موطنه بمقتضاها ينتمى إلى جنسية الدولة التى توطن فيها أم لا ، ويختلف عن فكرة الموطن فى القانون الدولى الخاص التى تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين إقليم دولة معينة مؤسسة على الجنسية ، تغلب عليها العلاقة الروحية وتخضع لمبدأ السيادة الإقليمية وتراعى فيها الاعتبارات السياسية ويترتب عليها أثرها فى تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين ، وهى آثار مغايرة لما تحققه فكرة الموطن فى سائر فروع القانون الداخلى من قبيل اعلان الأوراق القضائية أو تحديد الاختصاص القضائى المحلى ، فانه لا مساغ لما يذهب اليه الطاعن من انتفاء تقرير موطن للأجانب المقيمين فى بلد لا ينتمون بجنسيتهم اليه . لما كان ما تقدم وكان مؤدى ما تقضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا ، ومد هذا الميعاد إلى ستين يوما لذوى الشأن الغير متوطنين تيسيرا لاتخاذ إجراءات الطعن على أن يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة ، وكان يقصد بذوى الشأن غير المتوطنين ألا يكون لهم موطن فى معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى سالفة الذكر ، وإذ انتهى الحكم إلى أن للطاعن موطنا فى جمهورية مصر العربية ، ورتب على ذلك قضاء بسقوط حقه فى الإستئناف بفوات ميعاد الخمسة عشر يوما طبقا للمادة ٨٧٥ من قانون المرافعات ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بعد حجز الدعوى للحكم بعدم قيام الزوجية المدعاة استنادا إلى عقد الزواج الموثق المقدم من المطعون عليها تبعا لأن اسم الزوج المثبت به غير اسمه ، وأنه لم يكن موجودا بمصر عند إبرامه وأنه إنما عقد عليها عرفيا بتاريخ لاحق ، ولا يمانع

فى تطليقها بمقتضاه ، وأنه تقدم بشــكوى للنيابة العامة يتهم المطعون عليها بالتزوير ، وطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ثم وقفهـا حتى يفصل فى الشق الثانى ، غير أن الحكم أغفل الإشارة إلى هذا الطلب ، مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع و القصور .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أن المقــرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض الموضوع قبل الفصل فى شكل الاستئناف فان رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لهـا أن تبحث فى صحة قضاء هذا الحكم أو عدم صحته ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى سقوط حق الطاعن بالطعن فى الحكم بطريق الإستئناف ، فانه لا تثريب عليه إن هو التفت عن طلب فتح باب المرافعة ، لمـا تضمنه من وقائع متعلقة بصحة قضاء الحكم المستأنف أو عدم صحته ، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى، وممدوح عطيه، وشرف الدين خيرى، وأحمد شوقى المليجى .

(٢٣٥)

الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) عمل " الأجر " .

قاعدة المساواة بين عمال رب العمل الواحد . ماهيتها . قاعدة أساسية . وجوب أعمالها ولو لم يصدر بها نص خاص فى القانون .

(٢) نقض " أسباب الطعن " . عمل .

عدم تقديم الطاعنة مايدل على اختلاف حالة العامـــل عن حالة زميله المقارن به . نعى بغير دليل .

(٣) عمل " الأجر " . شركات .

قرار الشركة بمنح بدل لعمالها قبل صدور اللائحتين ٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . بقاؤها نافذة بعد العمل بهما .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيـــه قد جرى فى قضائه على تقرير حق المطعون ضده — العامل — فى المساواة بينه وبين زملائه الذين يتساوون معه فى ظروف العمل فى اقتضـــاء بدل أسوان كاملا ولم يستند فى ذلك إلى حكم المـادة ٥٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بل استند إلى قاعدة المساواة بين عمال رب العمل الواحد وهى قاعدة أساسية ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، تفرض قواعد العدالة إعمالهـا إذا ما جنح رب العمل إلى التفرقة بين عمـــاله فى شأن أى حق من حقوقهم بغير مبرر . فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الشق من النعى لا يصادف محلا فى قضـــاء الحكم المطعون فيه .

٢ — إذ لم تقدم الطاعنة — الشركة — ما يدل على اختلاف حالة المطعون ضده — العامل — عن حالة زميله المقارن ضده ، مما يجعل نعيها بغير دليل .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرارات التى أصدرتها الشركات بمنح البدل قبل صدور لائحتى العاملين بالقطاع العام الصادرتين بالقرارين الجمهوريين رقمى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تبقى قائمة ونافذة ويبقى العمل بهما لأنهما لم تنصا صراحة على إلغائها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى أسوان على الشركة الطاعنة طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤١١ جنيها ، وقال بيانا لدعواه أنه يعمل ملاحظا بالشركة منذ ١٩٦٢/٥/٢٢ وأنها درجت على منح موظفيها بدل أسوان بواقع ٥٠ ٪ من المرتب الأصلى ، إلا أنها عادت وامتنعت عن أدائه كاملا رغم صرفه لزملائه المتساوين معه فى ظروف العمل ، ولذلك أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٥ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧١/١١/٢٣ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٥ جزئى أسوان . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط (مأمورية أسوان) وقيد الاستئناف برقم ١ سنة ١٩٤٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وأعادت الدعوى للمرافعة لمناقشة الطرفين ، ثم قضت فى ١٩٧٢/٣/٦ بإلزام

الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٩٢ جنيها و ٤١ مليما . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٥/١٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسـباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ استند فى قضائه بوجوب التسوية بين المطعون ضده وزميله المقارن به إلى حكم المـادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ؛ فى حين أن نص هـذه المـادة لا ينطبق على واقعة النزاع لأنه ينصرف إلى التسوية بين عمال المقاول من الباطن وعمال صاحب العمل الأصلى ؛ هذا فضلا عن أنه ليس ثمة تماثل بين حالة المطعون ضده وبين حالة زميله المشار إليه لاختلاف تاريخ تعيين كل منهما بالشركة فقد التحق بها الأخير فى ظل قرارها رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٨ فمنحته بدل أسوان المقرر بمقتضى هذا القرار ؛ بينما عين المطعون ضده فى سنة ١٩٦٢ فطبقت عليه القرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢

وحيث إن النعى فى شقة الأول مردود، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على تقرير حق المطعون ضده فى المساواة بينه وبين زملائه الذين يتساوون معه فى ظروف العمل فى اقتضاء بدل أسوان كاملا ؛ ولم يستند فى ذلك إلى حكم المـادة ٥٣ من قانون العمل الصـادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بل استند إلى قاعدة المساواة بين عمال رب العمل الواحد وهى قاعدة أساسية ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، تفرض قواعد العدالة إعمالها إذا ما جنح رب العمل إلى التفرقة بين عماله فى شأن أى حق من حقوقهم بغير مبرر ، فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الشق من النعى لا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه . والنعى فى شقه الثانى غير مقبول إذا لم تقدم الطاعنة ما يدل على اختلاف حالة المطعون ضده عن حالة زميله المقارن به ، مما يجعل نعيها بغير دليل .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى باستحقاق المطعون ضده لبدل أسوان كاملا مهدرا بذلك حكم المادة ٢٧ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى لا تجيز تقرير أية زيادة فى البدل السابق منحه إلا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة ثم اعتماد هذه الموافقة من الوزير المختص .

وحيث إن هذا النص فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم تنازع فى أن بدل أسوان بفئاته المختلفة قد تقرر من الجهة المختصة بمنحه وفقا للقواعد التى كان معمولا بها قبل العمل بلائحتى العاملين بالقطاع العام الصادرتين بالقرارين الجمهوريين رقمى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، واقتصر الجدل بينها وبين المطعون ضده على مدى أحقيته فى تقاضى ذلك البدل بالفائدة الكاملة الواردة بقرار الشركة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرارات التى أصدرتها الشركات بمنح البدل قبل صدور هاتين اللائحتين تبقى قائمة ونافذة بعد العمل بهما لأنهما لم تنصا صراحة على إلغائها ، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، وحسن السنباطى ؛ والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم .

(٢٣٦)

الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤١ ق القضائية :

عمل " بدل " .

بدل الانتقال . اعتباره جزءا من الأجر مناطه .

بدل الانتقال إما أن يعطى إلى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل الوصول إلى عمله وهو على هذا الوضع لايعتبر جزءا من الأجر ولايتبعه فى حكمه ، وإما أن يعطى له كميزه عينية جرى عرف الشركة على منحها له وأصبحت جزءا من الأجر وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظر وقضى برفض الدعوى مستندا إلى أن بدل الانتقال على إطلاقه لايعتبر جزءا من الأجر وهو خطأ ومخالفة للقانون حجبه عن بحث سبب بدل الانتقال فانه يكون معيبا ويتعين نقضه .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٣٧٥٤

لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة طالبا الحكم باستحقاقه بدل الانتقال ومقداره ٢,٠٨٠ جنيها شهريا يضاف إلى مرتبه اعتبارا من ١٩٦٥/٢/٢٠ والزام الشركة المطعون ضدها أن تؤديه له قائلا أنه التحق بالعمل لديها فى وظيفة اخصائى اجتماعى بمصنع سفنكس منذ ١٩٦٣/١/٥ وكانت تقوم بنقله من منزله إلى محل عمله يوميا بإحدى سيارتها أو تصرف له مبلغ ٨٠ مليما يوميا إذا تعطلت السيارة رغم عدم النص على ذلك فى عقد العمل أو لائحة الشركة ولكنها توقفت عن نقله بسيارتها منذ ١٩٦٥/٢/٢٠ كما امتنعت عن دفع مقابل الانتقال فأقام دعواه مطالبا بما سلف وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان ما إذا كانت هناك منحة مقــرر للطاعن وباقى العاملين بالشركة مقابل الانتقال ومقدارها ومدى عموميتها وتباينها واستقرارها ومدة ذلك بحيث يمكن اعتبارها جزءا من الأجر . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/٦/٨ بإعادتها اليه لبيان التكاليف الفعلية التى تكبدها الطاعن فى سبيل انتقاله إلى محل عمله بوسائل المواصلات العادية وإذ حددها فى تقريره الثانى فقــد قضت المحكمة فى ١٩٧١/٥/٣ بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٨٩ جنيها و٢٦٠ مليما ومبلغ ٨٠ مليم يوميا اعتبارا من ١٩٦٩/٤/٣٠ عن كل يوم من أيام العمل الفعلية يقوم فيه بالانتقال من مقــر سكنه إلى محــل عمــله . استأنفت الشركة هــذا الحكم أمام محكمة استئناف ـــ القاهرة وقيــد استئنافها رقم ٣٣٩٦ سنة ٨٨ ق بتاريخ ١٩٧١/٦/٣٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامــة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القــانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على أن عقــد العمل لم يتضمن نصا يفيد التزام الشركة المطعون ضدها بنقله وأن لائحتها خلت من مثل هذا النص وأنها لم تكن تصرف له مبلغا ثابتا أو غــير ثابت كمصاريف انتقال وأن مايقرره من أنه قد كسب حقا فى الميزة العينية التى درج على الحصول عليها وهى استعمال السيارة أو اقتضاء مقابل الانتقال فى حالة توقفها غــير سليم

فى القانون ذلك أن بدل الانتقال لايعتبر ميزة عينية ولكنه مقابل المصاريف الفعلية التى يصرفها العامل الذى يشغل وظيفة تقرر لهــا بدل انتقال وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه ينطوى على خطأ فى تكييف الأساس القانونى الذى أقام عليه دعواه وعلى خطأ فى تطبيق القانون لأنه يطالب بمقابل الميزة العينية التى منحتها له الشركة وهى نقله من مسكنه إلى محل عمله بإحدى سياراتها وقدتوافرت فيها صفتا الاستمرار والعموم كما ثبت من تقرير الخبير وأصبحت جزءا لايتجزأ من أجره وحقــا مكتسبا له لايجوز حرمانه منه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن بدل الانتقال إما أن يعطى إلى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل الوصول إلى عمله وهو على هــذا الوضع لايعتبر جزءا من الأجر ولايتبعه فى حكمه وإما أن يعطى له كميزة عينية جرى عرف الشركة على منحها له وأصبحت جزءا من الأجر وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هــذا النظر وقضى برفض الدعوى مستندا إلى أن بدل الانتقال على إطلاقه لايعتبر جزءا من الأجر وهو خطأ ومخالفة للقانون حجبه عن بحث سبب بدل الانتقال فإنه يكون معيبا و يتعين نقضه .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى، حسن السنباطى، رأفت عبد الرحيم، محمد حسب الله .

(٢٣٧)

الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٣ القضائية :

تأمينات اجتماعية . قانون .

العجز الكامل للعامل أو وفاته خلال فترة تعطله عن العمل ؛ وجـــوب أداء المعاش المستحق . شرطه . حدوث السبب الموجب للمعاش خلال سنة من تاريخ التعطل . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تحقق هذا السبب بعد العمل بالقانون المذكور . وجوب تطبيق أحكامه .

تنص المـادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه يستحق معاش العجز أو الوفاة خلال خدمة المؤمن عليه واستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المـادة يستحق المعاش إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال فترة تعطل العامل بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن انتهاء خدمة ابن الطاعن المؤمن عليه وتعطله حدث فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ وأن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد تحقق لديها أن العجز الكامل الموجب لاستحقاق المعاش قـــد أصاب المؤمن عليـــه بتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٤ وهو تاريخ دخوله مستشفى الأمراض العقلية ، وإذ كانت هـــذه الواقعة الموجبة لاستحقاق معاش العجز الكامل قد حدثت بعد العمل بأحكام المـادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى أول أبريل ١٩٦٤ عملا بالمـادة التاسعة من مواد إصدار هـــذا القانون وقبل مضى سنة كاملة على تاريخ تعطل المؤمن عليه الذى استمر حتى أدركه الحكم الحديث بشأنه

والوارد بالاستثناء المنصوص عليـــه فى المـادة ٨٢ المذكورة فإنه يكون مستوفيا للشرط القانونى الخاص بتاريخ حدوث العجز الكامل الموجب لاستحقاقه المعاش .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته وليـا شرعيا على ابنه .. .. أقام دعواه إبتداء أمام محـكمة شئون العمال الجزئية بالقـاهرة ضد المطعون ضدها بطلب الزامها بأن تدفع له معاشا شهريا إعتبارا من أول ديسمبر سنة ١٩٦٣ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق ماليه ، وقال بيانا لدعواه أن ابنه فى ١٩٦٢/١/٢٦ التحق بالعمل لدى شركة مصر — شبين الكوم للغزل والنسيج — والتى إشتركت عنه لدى الهيئة المطعون ضدها إعتبارا من ذلك التاريخ ولكنه أصيب باضطراب عصبي أثناء العمل فى ١٩٦٣/٧/١١ ثم عاوده المرض فأخطر الشركة فى ١٩٦٣/٨/١٢ ثم فى ١٩٦٣/١١/١٣ ولكنها لم تعرضه على طبيب الهيئة المطعون ضدها للكشف عليه وتقدير درجة عجزه فلجأ إلى أطبـاء الأمراض العصبية ثم قدم إستقالتـــه فى ١٩٦٣/١٢/٨ وانقطع عن العمل منذ ١٩٦٣/١٢/١١ وانتهى الأمر به إلى دخول مستشفى الأمراض العقليـــة فى ١٩٦٤/٥/٢٠ ثم فى ١٩٦٥/٥/٢٠ ثم فى ١٩٦٧/٤/٢١ ثم فى ١٩٦٧/٦/٢٤ ولـكن الهيئـــة المطعون ضدها لم تصرف له معونه أو معاشا فأقام دعواه بطلباته سالف البيـان . و بتـاريخ ١٩٦٩/١٢/١٩ قضت المحـكمة الجزئية بندب خبير . و بعد أن قدم الخبير تقريره وعدل الطاعن طلباته آحالت المحـكمة الدعوى إلى محـكمة القـاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٣٩٤/٩٧١ عمال كلى القاهرة . و بتاريخ ١٩٧١/٦/٣ قضت المحكمة الابتدائية

بالزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن بصفته معاشا شهريا مقداره ٤ جنيه ٦٦٦ مليم إعتبارا من ١٩٧١/٥/١ و متجمد المعاش من ١٩٦٤/١/١ إلى آخر إبريل سنة ١٩٧١ ومقداره ٤٠٣ جنيه و ٦١٢ مليم . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٩٣٧ سنة ٨٨ ق . و بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٤/٢٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببى الطعن مخالفة القانون ، وقال بيانا لذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن العجز الكامل الذى أصاب المؤمن عليه (ابن الطاعن) لم يحدث خلال مدة خدمته وانما حصل بعد إنتهاء عقد عمله فى ١٩٦٣/١٢/١١ ، وفات الحكم أن نص الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ جاء قاطعا فى إستحقاق المؤمن عليه معاش العجز إذا حدث العجز الكامل خلال فترة تعطل العامل بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٣ تنص على أنه " يستحق معاش العجز أو الوفاة إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاه خلال خدمة المؤمن عليه واستثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة يستحق المعاش إذا حدث العجز الكامل أو وقعت الوفاة خلال فترة تعطل العامل بشرط ألا تجاوز هذه الفترة سنة من تاريخ التعطل " ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إنتهاء خدمة ابن الطاعن المؤمن عليه وتعطله حدث فى ١١ / ١٢ / ١٩٦٣ ولأن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد تحقق لديها أن العجز الكامل الموجب لاستحقاق المعاش قد أصاب المؤمن عليه بتاريخ ٢٠ /٥/ ١٩٦٤ وهو تاريخ دخوله مستشفى الأمراض العقلية ، و إذ كانت هذه الواقعة الموجبة

لا ستحقاق معاش العجز الكامل قد حدثت بعد العمل بأحكام المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٣ فى أول مارس سنة ١٩٦٤ عملا بالمادة التاسعة من مواد إصدار هذا القانون وقبل مضى سنة كاملة على تاريخ تعطل المؤمن عليه الذى استمر حتى أدركه الحكم الحديث بشأنه والوارد بالاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ المذكورة فانه يكون مستوفيا للشرط القانونى الخاص بتاريخ حدوث العجز الكامل الموجب لا ستحقاقه المعاش . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، والدكتور بشرى رزق، ورأفت عبد الرحيم، ومحمد حسب الله .

(٢٣٨)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم " مالا يعد قصورا " .

عدم ايراد الحكم بيانا مفصلا لاوراق فى الدعوى ليست لها دلالة مؤثرة . لا قصور .

(٢) عمل " إنتهاء عقد العمل " .

انهاء خدمة العامل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة مع وقف تنفيذ العقوبة من سلطة رئيس مجلس إدارة الشركة . لائحة ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ . أختلاف هذه الحالة عن الفصل التأديبى .

١ ــ إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وهى غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لها . وكان التفاتها فى أسباب حكمها هذا عن مناقشة أوراق ملف خدمة الطاعن التى ألمح إليها لا يصم الحكم بالقصور طالما أنها ليست ذات دلالة مؤثرة فى الدعوى فهى لا تعدو أن تكون مكاتبات ومذكرات حول مدى قانونية انهاء خدمة الطاعن الذى أرست تلك المحكمة حكم القانون فيها .

٢ ــ تنص المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أن " تنتهى خدمه العامل بأحد الأسباب الآتية : ١ . . ــ ٢ ــ . . ــ ٣ ــ الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبى أو بقرار رئيس الجمهورية . ٤ ــ . . ــ ٥ ــ . . ــ ٦ ــ الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف او الأمانة ويكون الفصل جوازيا لرئيس مجلس الإدارة إذا كان الحكم مع وقف تنفيذ العقوبة ". ومفاد هذا النص أن حالة إنهاء

الخدمة التى قررها المشرع فى البند السادس من المادة ٧٥ المشار إليها ليست جزاء تأديبيا بالفصل إذا فرد لها الشارع بندا مستقلا بذاته عن البند الثالث من هذه المادة الذى أفصح فيه عن جزاء الفصل التأديبى وأن البند السادس من المادة ٧٥ صريح فى أن إنهاء خدمة العامل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مع وقف تنفيـــذ العقوبة جوازى يختص باصداره رئيس مجلس إدارة الشركة التى يعمل بها العامل فينحسر اختصاص المحكمة التأديبية عن ذلك الإنهاء . وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى اتخذه الحكم المطعون فيه قواما لقضائه إنما قضى بأنه وقد حكم على الطاعن نهائيا بالحبس مع الشغل لمـــدة أسبوعين مع وقف تنفيذ هذه العقوبة وقفا غير شامل لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم عن جريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب الواردة فى البـاب العاشر من قانون العقوبات الخاص بالنصب وخيانة الأمانة والمخلة بالشرف والأمانة فيكون متفقا والقانون قرار إنهاء خدمته الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها استنادا إلى المادة ٧٥/٦ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى منحته فى هـذه الحالة سلطة ذلك الانهاء المختلف عن جزاء الفصل المقرر بالمادة ٦٠ من القرار الجمهورى المذكور ، ولما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٥ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة مطالبا الحكم – أولا – بسقوط حق إصدار قرار فصله بالتقادم مع ما يترتب عليه من آثار ومنها صرف أجره من تاريخ الفصل حتى تاريخ عودته إلى عمله –

ثانيا — بعدم الاعتداد بهذا القرار مع ما يترتب عليه من آثار ومنها صرف أجره من تاريخ الفصل حتى تاريخ عودته إلى عمله — ثالثا — بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له تعويضا قيمته عشرة آلاف جنيه عن الأضرار التى أصابته نتيجة هذا الفصل، وقال تبيانا لذلك أنه كان يعمل لدى الشركة المطعون ضدها التى أصدر رئيس مجلس إدارتها القرار رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بإنهاء خدمته اعتبارا من نهاية عمل يوم ١٩٦٩/٦/١٢ استنـــاد إلى المـدة ٦/٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بسبب الحكم عليه بالحبس مع الشغل لإصداره شيكا دون رصيد وإذ حرمه هذا القرار من أجره منذ ١٩٦٩/٦/١٢ وألحق به أضرار فقد أقام دعواه الماثلة بطلباته المشار إليها، ومحكمة الدرجة الأولى حكمت فى ١٦ من يونيو سنة ١٩٧٠ برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافه الذى قيد برقم ٣١٧٠ سنة ٨٧ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة، فقضت فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن. وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفه مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى والوجه الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، ويقول فى بيان ذلك أن محكمة الاستئناف كلفت الشركة المطعون ضدها بتقديم ملف خدمته فقدمته كما ضمت ملف الجنحة المقضى فيها بادانته وقد أوضح فى مذكرتين تقدم بهما إلى المحكمة أن ملف خدمته يتضمن الكتاب الموجه فى ١٩٦٩/٩/٨ من رئيس مجلس إدارة الشركة إلى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العمل ومذكرة الشركة المؤرخة ١٩٦٩/١١/٣ الصادرين بشأن استطلاع الرأى حول مدى سلطة رئيس مجلس الإدارة فى تطبيق المادة ٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ — لسنة ١٩٦٦ وتوقيع جزاء الفصل على شاغلى وظائف الفئة السادسة وما يعلوها ومذكرة إدارة الشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة لمقاولات المبانى التى انتهت إلى وجوب إحالته إلى المحكمة التأديبية فى حالة إصرار الشركة على فصله وتقاريره السرية المثبتة لامتيازه لكن أسباب الحكم المطعون فيه

جاءت خلوا من بيان أن المحكمة الاستئنافية كلفت المطعون ضدها بتقديم ملف خدمته فقدمته وأنها ضمت ملف الجنحة المذكورة وطالعت الملفين واستظهرت مضمونها كما أن الحكم لم يعن بتمحيص أوراق ملف خدمته المنوه عنها والرد على ما احتوته .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وهي غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لها ، وإذ كان إلتفاتها في أسباب حكمها هذا عن مناقشة أوراق ملف خدمة الطاعن التي ألمح إليها لا يصم الحكم بالقصور طالما أنها ليست ذات دلالة مؤثرة في الدعوى فهي لا تعدو أن تكون مكاتبات ومذكرات حول مدى قانونية انهاء خدمة الطاعن الذي أرست تلك المحكمة حكم القانون فيه بعد أن قضت بأن قرار فصل الطاعن رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها قد تم وفقا لأحكام الفقرة السادسة من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ للحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة هي عقوبة الحبس مع الشغل عن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، فمن ثم يضحى النعي في هذا الخصوص غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى في الوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه بالبطلان ويقول بيانا لذلك أنه أبدى أمام المحكمة الاستئنافية أن ظروف عمله اضطرته للسفر إلى السويس مما حال بينه وبين وفاء قيمة الشيك موضوع الاتهام وأدى إلى وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها عليه وأن مذكرة إدارة الشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للمباني رأت أن الحكم وقف التنفيذ ينبيء عن مراعاة الظروف المخففة للتهمة المسندة إليه وملابساتها لكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع الجوهري .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أفصح في هذه الأسباب عن أن ثبوت ارتكاب الطاعن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب يقع به سوء النية والإخلال

بالشرف والأمانة بغض النظر عن الدوافع إليها وظروف وملابسات ارتكابها وأن وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى هذه الجريمة لا ينال من توافرها بركنها المعنوى الخاص بسوء القصد وبنسبتها إلى الطاعن ولا يمنع من انهاء خدمته عملا بالمادة ٦/٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ طالما أن وقف التنفيذ لم يكن شاملا لجميع الآثار الجنائية، وهذا الذى أوردته مدونات الحكم الابتدائى المؤيدة بالحكم المطعون فيه يتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعن سند هذا النعى مما يجعل الحكم الأخير بمنأى عن البطلان بالقصور .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ويقول فى بيان ذلك أنه بالتطبيق للمادة ٦٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تختص المحكمة التأديبية وحدها بتوقيع جزاء الفصل عليه لأنه كان يشغل وظيفة من الفئة الرابعة لكن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خالف هذا النظر مهدرا المادة ٦٠ المشار إليها بأن خلط بين إنهاء الخدمة الصادر بها القرار رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ وبين جزاء الفصل .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أن المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إذ نصت على أن " تنتهى خدمة العامل بأحد الأسباب الآتية : ١ — ... — ٢ — ... — ٣ — الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبى أو بقرار من رئيس الجمهورية — ٤ — ... — ٥ — ... — ٦ — الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة و يكون الفصل جوازيا لرئيس مجلس الإدارة إذ كان الحكم مع وقف تنفيذ العقوبة " فان مفاد هذا النص أن حالة إنهاء الخدمة التى قررها المشرع فى البند السادس من المادة ٧٥ المشار إليها ليست جزاء تأديبيا بالفصل إذ أفرد لها الشارع بندا مستقلا بذاته عن البند الثالث من هذه المادة الذى أفصح فيه عن جزاء الفصل التأديبى وأن البند السادس من المادة ٧٥ صريح فى أن إنهاء خدمة العامل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مع وقف تنفيذ العقوبة حق جوازى

يختص باصداره رئيس مجلس إدارة الشركة التى يعمل بها هـذا العامل فينحسر اختصاص المحكمة التأديبية عن ذلك الانهاء . ومتى كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى اتخذه الحكم المطعون فيه قواما لقضائه إنما قضى بأنه وقد حكم على الطاعن نهائيا بالحبس مع الشغل لمدة أسبوعين مع وقف تنفيذ هذه العقوبة وقفا غير شامل لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم عن جريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب والوارد فى الباب العاشر من قانون العقوبات الخاص بالنصب وخيانة الأمانة والمخلة بالشرف والأمانة فيكون متفقا والقانون قرار إنهاء خدمته الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها برقم ٨ لسنة ١٩٦٩ استنادا إلى المادة ٧٥/٦ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى منحته فى هـذه الحالة سلطة ذلك الانهاء المختلف عن جزاء الفصل المقرر بالمادة ٦٠ من القرار الجمهورى المذكور ، فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون مما يجعل النعى عليه فى هـذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور لإغفاله الفصل فى طلب التعويض .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه طالما أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه الواقعية طلبات الطاعن ومنها طلب التعويض المبنى على عدم مشروعية قرار إنهاء خدمته اتبع ذلك بأسبابه التى قضى فيها بأنه وقد جاء قرار الشركة المطعون ضدها بانهاء خدمة الطاعن موافقا لصحيح تطبيق القانون تكون دعواه برمتها غير صحيحة متعينة الرفض ثم انتهى فى منطوقه إلى القضاء برفضها ، فان ذلك يعد فصلا فى طلب التعويض ، ومن ثم يكون منعدم الصواب النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٣٩)

الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) قوة الأمر المقضى .

القضاء النهائى . اكتساب قوة الأمر المقضى . شرطه . مالم تنظره المحكمة بالفعل . لا يعد موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فيه .

(٢) تقادم " تقادم مسقط " " وقف التقادم . "

وقف سريان التقادم عند وجود مانع للمطالبة بالحق ولو كان أدبيا . م ١/٢٨٢ مدنى . هذه الموانع لم يوردها المشرع على سبيل الحصر .

(٣) تعويض . تقادم " تقادم مسقط " . وديعة .

دعوى المودع بالتعويض قبل المودع لديه عما لحقه من أضرار لعدم رد السيارة المودعة لديه . وقف سريان تقادمها أثناء نظر المنازعة فى الدعوى السابقة بين الطرفين بشأن قيام عقد الوديعة وحق المودع لديه فى حبس السيارة .

(٤ ، ٥) تقادم " وقف التقادم " .

(٤) الدفع بالتقادم . للمحكمة ولو من تلقاء نفسها . بحث ما يعترض مدة التقادم من وقف أو انقطاع متى تبينت سببه من أوراق الدعوى .

(٥) تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم من سلطة محكمة الموضوع متى أعتمدت على أسباب سائغة .

١ ـ القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق

أو فى الأسباب المرتبطة به ، ومالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فيه .

٢ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معــه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المــانع أدبيا . . ." مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المــانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل .

٣ — إذ كانت الدعوى الحالية قد رفعت فى ١٩٦٦/٦/١٦ لمطالبة الطاعن بالتعويض عن إلغاء ترخيص السيارة — المملوكة للمطعون عليه الأول — المودعة لديه إذ سلم لوحاتها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء الرخص ، كما أن امتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لإعادة الترخيص لتسييرها واستغلالها ومن ثم فان الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة عن عقد الوديعة لأن مسئولية الوديع تنشأ عن إلتزامه قانونا برد الوديعة عينا للمودع متى طلب منــه ذلك . ولمــا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى استغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأولى حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائيا إلا فى ١٩٦٦/٢/٢٦ ، وكان ما استخلصه الحكم من قيام مانع لوقف التقادم فى الدعوى الحالية سائغا ويكفى لحمله ، وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قــلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/١٦ أى قبل انقضاء مدة التقادم ، فان النعى يكون فى غير محله .

٤ — حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع إذ أن حصول شىء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم ممــا يقتضى

التثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر وقف التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه .

٥ — تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسباب سائغة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٧٦ سنة ١٩٦٦ مدنى قنا الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بصحيفة قدمت إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/١٦ طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين أن يدفعا له مبلغ ١٢٩٠٦ ج ، وقال بيانا للدعوى أنه كان قد أودع لدى الطاعن فى ١٩٥٠/٤/٢٠ السيارة رقم ٢١٥٧٧ مصر نقل خاص التى آلت إليه بطريق الشراء من المطعون عليه الثانى وآخرين بوصفهم أصحاب شركة المحاجر المصرية ، ولما طالبه بردها امتنع عن تسليمها اليه فأقام ضده الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى قنا الابتدائية طلب فيها الحكم بإلزامه أن يؤدى له مبلغ ٣ جنيه يوميا تعويضا عن حرمانه من تشغيلها فى الفترة من تاريخ إيداعها لديه حتى ٥٠/١٢/٢٠ ومايستجد حتى التسليم وقضى فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٩ بإلزام الطاعن بأن يدفع له تعويضا قدره ٧٢٠ ج عن الفترة من ١٩٥٠/٤/٢٠ حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٠ -ومايستجد بواقع ٣ جنيه يوميا حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٩ وهو اليوم السابق على إلغاء ترخيص السيارة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ، وأشار الحكم إلى أن المطعون عليه الأول هو وشأنه فى رفع دعوى مستقلة على من تسبب فى إلغاء الرخصة ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ٣٢ ق مدنى أسيوط وقضى بالغاء الحكم

المستأنف ورفض الدعوى فطعن المطعون عليه الأول فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٨ ق . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٧ نقضت المحكمة الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط وبعد تعجيلها حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٦ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٦٤ جنيه و٥٦٠ مليم قيمة التعويض عن حبس السيارة فى المدة من ١٩٥٠/٧/٢٧ تاريخ بدء امتناع الطاعن عن رد السيارة حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٩، وأضاف المطعون عليه الأول أن الطاعن تواطأ مع المطعون عليه الثانى على إلغاء رخصة السيارة فى ١٩٥٠/١٢/٣ بدعوى عدم صلاحيتها للاستعمال بقصد التخلص من التعويض الذى يستحقه عن المدة اللاحقة على هذا التاريخ بأن سلم الطاعن اللوحات المعدنية للسيارة إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء رخصتها مع أنها صالحة للاستعمال ، وإذ تسبب عن ذلك حرمانه من الانتفاع بالسيارة فى الفترة من ١٩٥١/١/١ حتى تاريخ تسليمها له فى ١٩٦٦/٤/١٣ ويقدر التعويض بواقع ٧٠ جنيه شهريا على أساس تحديده فى الدعوى الأولى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ ويبلغ مجموعه فى هذه الفترة ١٢٩٠٦ جنيه يسأل عنه الطاعن والمطعون عليه الثانى بالتضامن فيما بينهما، فقد أقام دعواه الحالية للحكم له بطلباته . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ واستئنافها رقم ١٠٨ سنة ٣٢ ق وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدفع ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٨ فحكمت بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى أن يدفعا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٤٤ ق أسيوط "دائرة قنا"، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه دفع بتقادم الدعوى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى لعدم رفعها سواء خلال خمس عشرة

سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع أو خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه لأن المطعون عليه الأول اقام الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى قنا الابتدائية ضد الطاعن لمطالبته بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بسيارته فى المدة من ١٩٥٠/٤/٢٠ تاريخ تسليمها للطاعن إلى ١٩٥٠/١٢/٢٠ وما يستجد حتى التسليم بواقع ٣ جنيه يوميا ، بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٩ حكمت المحكمه فى تلك الدعوى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٧٢٠ جنيه وما يستجد حتى التسليم بواقع ٣ جنيه يوميا وبتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٩ حكمت المحكمة فى تلك الدعوى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٧٠ جنيها وما يستجد بواقع ٣ جنيه يوميا حتى ١٩٥٠/١٢/٢٩ وهو اليوم السابق على إلغاء رخصة السيارة واحتفظ الحكم للمطعون عليه الأول بالحق فى المطالبة بالتعويض ممن تسبب فى إلغاء الترخيص ، مما مفاده أن المحكمة قضت برفض الدعوى المذكورة بحالتها فى شأن التعويض عن إلغاء الرخصة ، وصار ذلك الحكم نهائيا فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من المطعون عليه الأول ؛ و يترتب على ذلك زوال ما كان لتلك الدعوى من أثر فى قطع التقادم فى هذا الشأن واعتبار التقادم مازال ساريا منذ البداية ، ومن ثم يسرى التقادم من ١٩٥٠/١٢/٣٠ تاريخ وقوع العمل غير المشروع وهو إلغاء الترخيص وتكون مدة الخمس عشرة سنة قد انقضت قبل رفع الدعوى الحالية فى ١٩٦٦/٦/١٦ هذا إلى أن المطعون عليه الأول كان على علم بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه منذ ١٩٥٦/١١/٢٩ تاريخ صدور الحكم الابتدائى فى الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ سالفة الذكر فتكون مدة التقادم الثلاثى قد انقضت أيضا قبل رفع الدعوى الحالية إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بالتقادم استنادا إلى ماقرره من أن الدعوى الحالية تعتبر امتداد للدعوى السابقة رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ وأن الطاعن لم يسلم السيارة إلى المطعون عليه الأول إلا فى ١٩٦٦/٤/١٣ مما يستفاد منه أنه اعتبر واقعة تسليم السيارة فى هذا التاريخ مبدأ لسريان التقادم وهذا يناقض ماقرره من أن هذه الدعوى تغاير سابقتها ومن أن التقادم يبدأ من تاريخ امتناع الطاعن عن رد السيارة علاوة على أن الثابت من الحكم الاستئنافى رقم ١٠٨ سنة ٣٢ ق الصادر فى الدعوى الأولى أنه أعتبر يوم ١٩٥٠/٧/٢٧ تاريخا لامتناع الطاعن عن تسليم السيارة مما يستوجب قبول الدفع بالتقادم ،

وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون وبالتناقض . وقدم الطاعن مذكرة أمام هذه المحكمة أورد فيها أن أحكام عقد الوديعة هى التى يتعين تطبيقها فى العلاقة بين الطرفين دون أحكام المسئولية التقصيرية وأنه لهذا يقتصر فى النعى على الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض الدفع بالتقادم الطويل بالخطأ فى تطبيق القانون وبالتناقض .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٩ قد اقتصر قضاؤه على التعويض عن الفترة من ١٩٥٠/٤/٢٠ إلى ١٩٥٠/١٢/٢٩ وجاء بأسبابه أن المدعى – المطعون عليه الأول – طلب أن يحكم له أيضا بما يستجد حتى تسليم السيارة ، وقد تبين من الاطلاع على الشهادة المقدمة من المدعى عليه – الطاعن – أن رخصة السيارة ألغيت بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٣٠ ، كما أنها استبعدت من الحركة لعدم صلاحيتها بناء على طلب قدمه ... ... المطعون عليه الثانى فى هذا التاريخ ، ولذلك ترى المحكمة أن حق المدعى فى مطالبة المدعى عليه بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بسيارته يجب أن يقف عند تاريخ إلغاء رخصتها واستبعادها من الحركة أى حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٩ وهو اليوم السابق على إلغاء الرخصة والذى كان يمكنه فى الفترة السابقة عليه أن يسير بسيارته وينتفع بها ، والمدعى هو وشأنه مع من تسبب فى إلغاء رخصة السيارة فان الحكم بهذه المثابة لا يكون قد فصل فى مسألة التعويض عن الفترة التالية على إلغاء الرخصة لأن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فيه ، ويكون ما ذهب إليه الطاعن من أن المحكمة قضت برفض الدعوى بحالتها فى خصوص التعويض عن تلك الفترة على غير أساس ، ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا مما مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشروع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن

أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولوكان المانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع مايقضى به العقل ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى قنا الابتدائية ضد الطاعن لمطالبته بالتعويض عن حرمانه من تشغيل سيارته من تاريخ إيداعها لديه فى ١٩٥٠/٤/٢٠ حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٠ ومايستجد حتى التسليم إلا أن الطاعن أنكر تسلمه السيارة منه وادعى أنه تسلمها من المطعون عليه الثانى أحد الشركاء فى الشركة المالكة الأصلية للسيارة التى باعتها للمطعون عليه الأول، ودفع بحقه فى حبس السيارة لاقتضاء دين له فى ذمة تلك الشركة عبارة عن مبلغ ٤٩ جنيه منه مبلغ ٢٧ جنيه أجرة حراسة وايواء السيارة فى المدة من ١٩٥٠/٥/٣ إلى ١٩٥١/٢/٢ ومبلغ ٢٢ جنيه كان قد سلمه إلى سائق سيارة الشركة البائعة بناء على تكليف بذلك من المطعون عليه الثانى بكتاب مؤرخ ١٩٥٠/٥/٣ وأقام الطاعن دعواه أمام محكمة قنا الجزئية طلب فيها الزام المطعون عليه الأول والشركاء فى الشركة البائعة له بالمبلغ المشار إليه ، وقد أحيلت هذه الدعوى إلى محكمة قنا الابتدائية وقيدت برقم ٤٧ سنة ١٩٥٢ وضمت إلى الدعوى السابقة للارتباط، وأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق فى واقعة ايداع السيارة لدى الطاعن وامتناع الأخير عن ردها ، و بعد أن ندبت المحكمة خبيرا حكمت بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٠ بالزام الطاعن أن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٧٢٠ جنيه عن الفترة من ١٩٥٠/٤/٢٠ حتى ١٩٥٠/١٢/٢٠ ومايستجد حتى يوم ١٩٥٠/١٢/٢٩ بواقع ٣ جنيه يوميا وفى الدعوى رقم ٤٧ سنة ١٩٥٢ بالزام المطعون عليه الثانى بمبلغ ٢٢ جنيه قيمة أجرة السائق ، وبنت حكمها على ماثبت لديها من أن المطعون عليه الأول هو الذى أودع السيارة لدى الطاعن وأن الأخير حبسها عنه دون وجه حق فاستأنف الطاعن ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٠٨ سنة ٣٢ق مدنى أسيوط وأصر على انكاره تسلم السيارة من المطعون عليه الأول وعلى أن الحكم المستأنف اخطأ إذا قرر حيازته للسيارة كانت حيازة غير مشروعة ، وبتاريخ ١٩٥٨/٥/١٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى تأسيسا على ماانتهت إليه من عدم ثبوت واقعة تسليم المطعون عليه الأول سيارته للطاعن وانتفاء كل علاقة قانونية تربط الأول بالثانى وأن الأخير لم يحبس السيارة دون وجه حق أو بطريقة غير

مشروعة و إنما حبسها مقابل دينه المحكوم له به فى الدعوى رقم ٤٧ سنة ١٩٥٢ فطعن المطعون عليه الأول فى ذلك الحكم بطريق النقض وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٧ بنقض الحكم وأسست قضاءها على أن الدين الذى يدعيه الطاعن لايدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها طبقا للمادة ٢٤٦ من القانون المدنى وعجل المطعون عليه الأول الاستئناف وعاد الطاعن إلى ترديد دفاعه السابق ، و بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٦ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٦٤ جنيه و ٥٦٠ مليما عن الفترة من تاريخ الامتناع عن رد السيارة فى ١٩٥٠/٧/٢٧ حتى ١٩٥٠/١٢/٢٩ ، وأسست قضاءهـا على ما استخلصته من أن المطعون عليه الأول هو الذى أودع السيارة لدى الطاعن وأن الأخير حبسها عنه دون وجه حق وأنه من ثم يلتزم بتعويض الضرر الذى يلحق المودع من جراء عدم تسلمه الوديعة أو التأخير فى تسليمها ، و يبين من ذلك أن النزاع قد إحتدم بين الطرفين حول قيام عقد الوديعة وأحقية الطاعن فى حبس السيارة و بدأت ذلك النزاع منذ قيام الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٥١ ولم تستقر حقيقة أمره إلا بعد أن حسمت المحكمة هذا النزاع بحكمها الصادر فى ١٩٦٦/٢/٢٦ ولما كانت الدعوى الحالية قد رفعت فى ١٩٦٦/٦/١٦ — لمطالبة الطاعن بالتعويض عن إلغاء ترخيص السيارة المودعة لديه إذ سلم لوحاتها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء الرخصة كما أن امتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لإعادة الترخيص لتسييرها واستغلالها ، ومن ثم فان الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة عن عقد الوديعة لأن مسئولية الوديع تنشأ عن التزامه قانونا برد الوديعة عينا للمودع متى طلب منه ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى استغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأولى حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائيا إلا فى ١٩٦٦/٢/٢٦ وذلك على النحو السابق تفصيله ، ولا تثريب عليه فى ذلك إذ حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع إذ أن

حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر وقف التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه ، ولما كان تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكولا أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسباب سائغة ، وكان ما استخلصه الحكم من قيام مانع الوقف التقادم في الدعوى الحالية سائغا ويكفي لحمله ، وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين في ١٩٦٦/٦/١٦ أي قبل انقضاء مدة التقادم ، فان النعي في هذا الخصوص يكون في غير محله ولا يعيبه ما استطرد إليه من أن الدعوى الحالية تعتبر امتداد للدعوى رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ لأن هذا التقرير هو تزيد يستقيم الحكم بدونه فيما قضى به ومن ثم يكون غير منتج النعي على الحكم بالتناقض بين التقرير المذكور وبين ما أورده في معرض الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من أن الدعوى الحالية تغاير الدعوى السابقة ، والنعي على الحكم بأنه اعتبر مبدأ سريان التقادم من يوم تسليم الطاعن السيارة للمطعون عليه الأول في ١٩٦٦/٤/١٣ ، غير صحيح لأن الحكم لم يورد تاريخ تسليم السيارة إلا في صدد تقدير التعويض فقط ، لما كان ذلك فان النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسه ٧ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي العصار، وزكي الصاوي صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوي .

(٢٤٠)

الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٣ القضائية :

إختصاص " اختصاص ولائي " . محاماه .

اختصاص مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المحامي. مناطه. عدم الاتفاق عليها كتابة. عدم الاعتداد بوجود اتفاق شفهي . م ١١٠ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨

النص في المادة ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن مجلس النقابة الفرعية يختص بتقدير أتعاب المحامي في حالة عدم الاتفاق عليها كتابة ، وبالتالي فلا يعتد في هذا الشأن بوجود اتفاق شفهي على تقدير الأتعاب مما يجوز إثباته بغير الكتابة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليه تقدم إلى مجلس النقابة الفرعية للمحامين ببني سويف بالطلب رقم ٦١ لسنة ١٩٧٢ لتقدير مبلغ عشرين جنيها شهريا مقابل قيامه بمباشرة القضايا والأعمال القانونية الخاصة بشركة النيل العامة

لأوتوبيس الوجه القبلي — الطاعنة — خلال سنتى ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ يضاف إليه مبلغ ٨٤ جنيها مصروفات انتقال عن سنة ١٩٧٠ ، وقال بيانا لطلبه أن الشركة الطاعنة عهدت إليه بمباشرة جميع القضايا الخاصة بفرع بنى سويف أمام محكمة استئناف بنى سويف ومحكمة بنى سويف الابتدائية والمحاكم التابعة لها بالواسطى و بنى سويف والفشن ، وكذلك جميع الأعمال القانونية الخاصة بهذا الفرع وما يتبعه دون أن يتم اتفاق بينهما على تقدير الأتعاب وكانت الشركة تدفع له سبعة جنيهات شهريا مقابل المصروفات اللازمة لمباشرة القضايا أمام المحاكم ، وإذا امتنعت الشركة عن تقدير أتعابه ومصروفاته عن الأعمال التى باشرها لها خلال سنتى ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ فقد تقدم لمجلس النقابة بطلبه سالف البيان وبتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قرر مجلس النقابة تقدير مبلغ ٤٨٠ جنيه أتعابا للمطعون عليه ومبلغ ٨٤ جنيه نظير مصروفات الإنتقال فى أعمال خاصة للشركة إستأنفت الطاعنة هذا القرار لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٢١ سنة ١٠ ق . وبتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد القرار المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت بعدم اختصاص مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المطعون عليه تأسيسا على وجود اتفاق بينهما يقضى بأن تكون أتعابه سبعة جنيهات شهريا ، غير أن مجلس النقابة رفض هذا الدفع بناء على عدم وجود اتفاق كتابى بين الطاعنة وبين المطعون عليه بشأن الأتعاب التى يستحقها وسايرته محكمة الاستئناف فى هذا القضاء، فى حين أن هذا الاتفاق سواء كان شفهيا أم كتابيا يسلب مجلس النقابة الفرعية إختصاصه فى تقدير الأتعاب ، و يرجع فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون عليه بالاتفاق المذكور فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١١٠ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن " يختص مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المحامى بناء على طلبه ، أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة" يدل على أن مجلس النقابة الفرعية يختص بتقدير أتعاب المحامى فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة وبالتالى فلا يعتد فى هذا الشأن بوجود اتفاق شفهى على تقدير الأتعاب مما يجوز إثباته بغير الكتابة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم إختصاص مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المطعون عليه إستنادا إلى عدم وجود إتفاق كتابى عليها بين الطرفين فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها قدمت إلى محكمة الاستئناف إيصالا مؤرخا فى ١٩٦٩/٧/٢٧ صادرا من المطعون عليه يتضمن استلامه مبلغ ٤٢ جنيها قيمة أتعابه عن الشهور من فبراير إلى يوليو سنة ١٩٦٩ وإيصالا آخر مؤرخا فى ١٩٦٥/١٢/١٤ يتضمن استلامه مبلغ ١٤ جنيها قيمة أتعابه عن شهرى أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٦٥ وتمسكت الطاعنة بأن المطعون عليه تقدم بخطاب إلى مدير فرع الشركة فى بنى سويف يتضمن أن المبلغ الثابت بالإيصال المذكور يمثل قيمة أتعابه عن هذين الشهرين ، مما مفاده أن هناك اتفاقا بين الطرفين على احتساب أتعاب المطعون عليه بواقع سبعة جنيهات شهريا وأنه تسلم مبلغ ٤٢ جنيها قيمة أتعابه عن المدة من فبراير سنة ١٩٦٩ إلى يوليو سنة ١٩٦٩ ، غير أن الحكم المطعون فيه أيد قرار مجلس النقابة الفرعية بتقدير أتعاب المطعون عليه عن سنتى سنة ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ ، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات المقدمة لها واستخلاص الأدلة منها مادام استخلاصها سائغا وكان يبين من الاطلاع على الإيصالين المؤرخين ٢٧ / ٧ /١٩٦٩ ، ١٩٦٥/١٢/١٤ أن أولهما يتضمن أن المطعون عليه استلم من فرع الشركة ببنى سويف مبلغ ٤٢ جنيه لحساب أتعاب قضايا الشركة عن المدة من فبراير

سنة ١٩٦٩ إلى يوليو سنة ١٩٦٩ وأن الإيصال الثانى يتضمن استلامه من فرع الشركة بالفيوم مبلغ ١٤ جنيه لحساب أتعاب شهرى أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٦٥ وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارات الإيصالين أن المطعون عليه استلم المبلغ الأول تحت حساب الأتعاب عن الشهور الواردة به وأن الإيصال الثانى خاص بأتعاب المطعون عليه عن القضايا الخاصة بفرع الفيوم ولاشأن له بأتعابه عن القضايا الخاصة بفرع بنى سويف موضوع الدعوى وأنتهى الحكم إلى تأييد القرار المستأنف فى قضائه بتقدير أتعاب المطعون عليه بمبلغ عشرين جنيها شهريا عن سنتى ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ ، ولما كان استخلاص الحكم على النحو المتقدم ذكره سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخل بحقها فى الدفاع وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنة طلبت من محكمة الموضوع ندب خبير حسابى للاطلاع فى مركزها الرئيسى على دفاترها والوقوف على أن المطعون عليه حصل على أتعابه عن سنتى ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ بواقع الشهر الواحد سبعة جنيهات غير أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع الجوهرى وأغفلت الرد عليه بما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان القرار المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " أما بخصوص طلب الشركة — الطاعنة — ندب خبير حسابى فهذا أمر فى غير محله ذلك لأن أساس — الطلب هو تقدير أتعاب عن قضايا باشرها الأستاذ الطالب — المطعون عليه — لحساب الشركة وقد ثبتت مباشرته لها ولم تنازع الشركة فى ذلك ولم تنكر قيام الطالب بمباشرة هذه القضايا كما لم تعترض على مجهوده بها الذى كان دائما لصالح الشركة وبالتالى هى المختصة بتقدير الأتعاب عن هذه القضايا " وكان تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولامعقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة

له ، وإذ كانت الأسباب سالفة الذكر التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الطاعنة تعيين الخبير تسوغ رفض هذا الطلب ، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه فى الرد على السبب الثانى قد خلص إلى أن مبلغ السبعة جنيهات الذى استلمه المطعون عليه شهريا لا يمثل الأتعاب التى يستحقها عن القضايا التى باشرها لمصلحة الطاعنة ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى؛ ومحمد الباجورى؛ وصلاح نصار؛ وأحمد وهدان .

(٢٤١)

الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار "إيجار الأماكن" .

(١) القيمة الإيجارية المحددة بواسطة لجان التقدير طبقا للأسس الواردة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . شمولها مصروفات الإصلاحات والصيانة . لاحق للمؤجر فى تقاضى مقابلا إضافيا لهذه الخدمات .

(٢) القيمة الإيجارية المخفضة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . شمول الأجرة التعاقدية كل مالزم المستأجر بادائه بما فيه مقابل الخدمات الاضافية . خضوع مجموعها للتخفيض الوارد بالقانون المذكور .

(٣) حكم "مايعد قصورا" .

إغفال المحكمة طلب المؤجر فى سبيل إثبات دفاعه بالزام خصمه بتقديم إيصالات الأجرة دون تبرير ذلك . قصور .

١ — مفاد المادة الأولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن والفقرة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى الملزم رقم ١ لسنة ١٩٦٤ ، أن القيمة الإيجارية للأماكن الخاضعة لهذا القانون والمحددة بواسطة لجان التقدير لاتقابل فقط صافى فائدة استثمار العقار أرضا وبناء ومقابل استهلاك رأس المال وإنما تشمل كذلك مصروفات الاصلاحات والصيانة والإدارة ، بمعنى أنه لايحق للمؤجر بعد تقدير القيمة الايجارية وفق أحكامه أن يتقاضى من المستأجر مقابلا لهذه الخدمات الإضافية ، إذ يفترض أنه تقاضى مقابلها ضمن الأجرة المحددة بواسطة لجان التقدير .

٢ — مفاد ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — بشأن الدافع لإصداره — ، أن القيمة الإيجارية المخفضة طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ لاتخرج فى عناصرها وفحواها عن مدلول القيمة الإيجارية المحددة وفق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وأن المشرع استعاض عن التقدير الواقعى للأجرة التى نص عليه القانون الأخير بتقدير حكمى لها عن طريق إجراء خفض فى عقود الإيجار بالنسبة التى حددها اعتبارا بأنها النسبة التى يضيفها المؤجرون عادة على القيمة الايجارية الحقيقية بما يؤدى إلى التسوية بين التقدير الحكمى والتقدير الواقعى ، يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ أوجبت أن تعدل القيمة الايجارية للأماكن التى تم تقديرها نهائيا على أساس الأجرة المخفضة طبقا لحكم الفقرة الأولى منها أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أيهما اقل ، والمفاضلة بين قيمتين لاتتأتى إلا على أساس مدلول موحد لكل منهما ، لما كان ذلك وكان هذا القانون الأخير أورد أسسا موضوعية لتقدير القيمة الإيجارية شاملة مصروفات الإدارة التى ضرب التفسير التشريعى أمثلة لها ، وأورد بنصوصه الآمرة أن تحل إرادته محل إرادة المتعاقدين الحرة ، فلا يستساغ أن يكون قصد عدم انصراف التقدير الحكمى إلى مقابلها وترك أمر الاتفاق عليها إلى إرادة المتعاقدين ، لما كان ماتقدم وكان يستتبع أن تدخل فى الأجرة المتعاقد عليها التى تتخذ أساسا فى تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ كل ما التزم المستأجر فى عقد الإيجار بادائه للمؤجر فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويندرج فى ذلك الأجرة وما يلحق بها من مقابل الخدمات ، فتضاف هذه الملحقات بعد تقويمها إلى الأجرة الأصلية المسماة فى العقد لتكون من مجموعها الأجرة المتعاقد عليها والتى تتخذ أساسا للتقدير الحكمى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجرى التخفيض على الأجرة المتعاقد عليها شاملة ما اتفق عليه الطرفان بالنسبة لمصروفات الإدارة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ – إذ كان الطاعنين – الموجودين – تمسكا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن المصعد لم يبدأ تشغيله إلا فى أول يوليو سنة ١٩٦٥ ، وطلبا تكليف المطعون عليه بتقديم إيصالات الأجرة منذ بدء الإيجار فى ١٩٦٤/١٢/١٨ ، إلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب مع أنه يعتبر من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هى أغفلته ولم ترد عليه وانتهت بغير أن تذكر سببا لذلك بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بالزام الطاعنين بفرق أجرة استعمال المصعد ابتداء من أول يناير ١٩٦٥ ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنين بطلب تخفيض أجرة الشقة استئجاره منهما إلى مبلغ ١٧ جنيه و ١٦٠ مليم شهريا والزامهما برد فرق الأجرة المسددة بالزيادة بواقع ٨٤٠ مليما عن كل شهر عن المدة من ١٩٦٥/١/١ حتى مايو ١٩٧٠ وما يستجد وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١٨ استأجر من الطاعنين الشقة رقم ٣٥ بالعقار ملكهما رقم ١٦ شارع مصطفى ماهر بالاسكندرية بأجرة شهرية قدرها ٢٦ جنيه و ٤٠٠ مليم منها مبلغ ٢٠ جنيها أجرة الشقة ومبلغ ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم مقابل خدمات تتمثل فى استعمال المصعد وماسورة القمامة ونور السلم وأجرة البواب ولم تحدد لجنة التقدير القيمة الإيجارية حتى صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وإذ كان يتعين تخفيض الأجرة المتعاقد عليها شاملة الملحقات بنسبة ٣٥ ٪ لتصبح ١٧ جنيه و ١٦٠ مليما واحتسب الطاعنان التخفيض بالنسبة

لإيجار الشقة فقط دون الملحقات وتقاضيا الأجرة بواقع ١٨ جنيها شهريا - فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/٢٤ حكمت المحكمة بتخفيض أجرة شقة النزاع بمقدار ٨٤٠ مليما شهريا وتحديد إيجارها بمبلغ ١٧ جنيه و١٦٠ مليما شهريا وبالزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٥٤ جنيه و ٦٠٠ مليم استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٥٤ لسنة ٢٦ ق الاسكندرية طالبين الغاءه والقضاء برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن الأجرة المتعاقد عليها التى تتخذ أساسا للتقدير الحكمى والتى يجرى عليها التخفيض بمعدل ٣٥٪ فى معنى المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ تعنى كل ما التزم المستأجر فى عقد الإيجار أداءه للمؤجر فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، شاملا الأجرة وملحقاتها من جعل البواب ومقابل استهلاك إنارة المدخل واستعمال المصعد الكهربائى وماسورة القمامة وأن ذلك هو ما أشارت اليه المذكرة الإيضاحية لذلك القانون ، فى حين أن المراد الأجرة المتعاقد عليها سالفة البيان هى أجرة المكان وحده وهى التى تذكر عادة فى عقد الإيجار دون الملحقات التى تتغاير فى طبيعتها وفى حكمها عنها باعتبارها أعباء إضافية مقابل خدمات قد تقيم عند إبرام العقد وقد لاتظهر الحاجة إليها إلا فى تاريخ لاحق ، بل أن بعض العقارات قد لايحتاج اليها أصلا . هذا إلى أن مفاد القوانين أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و١٢٩ لسنة ١٩٦١ و١٦٩ لسنه ١٩٦١ أنها تفرق بين الأجرة وبين الأعباء الأخرى التى يتحملها المستأجر ، بما يفيد أن المشرع انما يعنى تحديد أجرة الأماكن المؤجرة المسماة فى العقد ولا يضيف اليها مقابل الخدمات أو الأعباء التى لايشملها مدلوله كله الأجرة بل لابد لتحديدها من نص خاص يقرر هذا

التحديد . ولئن قضى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد الأجرة ومصروفات الإدارة على أسس معينة ، فإن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة الدعوى ولا يتضمن تحديدا لهذه المصروفات ، ولا يجوز الربط بين تحديد الأجرة بواسطة لجان التقدير طبقا للقانون الأول وبين تحديدها تحكيما على أساس افتراض مغالاة المالك فى تقرير الأجرة وفقا لاحكام القانون الثانى ، وبالتالى فلا ينسحب هذا الافتراض إلى الملحقات التى وردت منفصلة عن الأجرة . وبالإضافة الى أن [illegible] خلت مما يفيد ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن على أن "تحدد إيجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض والتى تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه وفقا لما يأتى : (أ) صافى فائدة استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى (ب) ٣ ٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاحات والصيانة والإدارة . ."

وفى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى الملزم رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون المشار إليه على أنه ، يدخل فى مصروفات الإدارة المحسوبة من القيمة الإيجارية المقـــدرة بمعرفة لجان التقدير مقابل نور المدخل والسلم وأجرة حارس المبنى (البواب) ومصروفات تشغيل المصعد وصيانته وغيره من الأجهزة المعدة لخدمة المبنى وتوفير المرافق له ، ولا يحق للمؤجر تحصيلها من المستأجر ولو نص عليها فى عقد الإيجار . . . "يدل على أن القيمة الإيجارية للأماكن الخاضعة لهذا القانون والمحددة بواسطة لجان التقدير لا تقابل فقط صافى فائدة استثمار العقار أرضا وبناء ومقابل استهلاك رأس المـال ، وانما تشمل كذلك مصروفات الإصلاحات والصيانة والإدارة ، بمعنى أنه لا يحق للمؤجر بعد تقدير القيمة الإيجارية وفق أحكامه أن يتقاضى من المستأجر مقابلا لهذه الخدمات الإضافية ، إذ يفترض أنه تقاضى مقابلها ضمن الأجرة المحددة بواسطة لجان التقدير . ولمـا كان مفاد ما تنص عليه المـادة الثانية من القانون رقم ٧ لســـنة ١٩٦٥ على أن تخفض بنسبة ٣٥ ٪

الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه . وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار . وبالنسبة للأماكن التي يكون قد تم تقدير قيمتها الإيجارية تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه تعدل هذه القيمة على أساس الأجرة المخفضة طبقا لحكم المادة أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أيهما أقل وذلك اعتبارا من القيمة المستحقة عن شهر مارس سنة ١٩٦٥ " وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية من أن الدافع لإصداره هو ما أسفر عن تطبيق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ من وجود صعوبات عملية، حين ربط عملية تقدير القيمة الإيجارية بعمل اللجان ، مما أدى إلى مغالاة الكثيرين من الملاك فى تقدير الأجرة واستمرار المستأجرين فى دفع الأجور المرتفعة وقتا طويلا ، فعالج ذلك الأمر بأجراء خفض فى الأجرة المحددة فى عقود إيجار هذه الأماكن بمعدل ٣٥ ٪ على أن تعتبر الأجرة المخفضة بهذه النسبة تحديدا للايجار طبقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . بحيث يستفيد المستأجرون من هذا التخفيض بأثر رجعى منذ بدء الإيجار ، مفاد ما تنص عليه أن القيمة الإيجارية المخفضة طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤ لاتخرج فى عناصرها ونحواها عن مدلول القيمة الإيجارية المحددة وفق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وأن المشرع استعاض عن التقدير الواقعى للأجرة الذى نص عليه القانون الأخير بتقدير حكمى لها عن طريق اجراء خفض فى عقود الإيجار بالنسبة التي حددها اعتبارا بأنها النسبة التي يضيفها المؤجرون عادة على القيمة الإيجارية الحقيقية ، بما يؤدى إلى التسوية بين التقدير الحكمى والتقدير الواقعى . يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ أوجبت أن تعدل القيمة الإيجارية للأماكن التي تم تقديرها نهائيا على أساس الأجرة المخفضة طبقا لحكم الفقرة الأولى منها أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أيهما أقل ، والمفاضلة بين قيمتين لاتتأتى إلا على أساس مدلول موحد لكل منهما . لما كان ذلك وكان هذا القانون الأخير أورد

أسسا موضوعية لتقدير القيمة الإيجارية شاملة مصروفات الإدارة التى ضرب التفسير التشريعى أمثلة لها وأراد بنصوصه الآمرة أن تحل إرادته محل إرادة المتعاقدين الحرة فلا يستساغ أن يكون قصد عدم إنصراف التقدير الحكمى إلى مقابلها وترك أمر الاتفاق عليها إلى إرادة المتعاقدين . لما كان ما تقدم وكان ذلك يستتبع أن تدخل فى الأجرة المتعاقد عليها التى تتخذ أساسا فى تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ كل ما التزم المستأجر فى عقد الإيجار بأدائه للمؤجر فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ويتدرج فى ذلك الأجرة ، وما يلحق بها مقابل الخدمات فتضاف هذه الملحقات بعد تقويمها إلى الأجرة الأصلية المسماة فى العقد ليتكون من مجموعها الأجرة المتعاقد عليها والتى تتخذ أساسا لتقدير الحكمى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجرى التخفيض على الأجرة المتعاقد عليها شاملة ما إتفق عليه الطرفان بالنسبة لمصروفات الإدارة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه لقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن مقابل استعمال المصعد لم يحصل من المطعون عليه إلا منذ أول يوليه ١٩٦٥ ، حتى آخر يونيه ١٩٦٥ والتى قدما كعوبها إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع وقضى بغير دليل بإلزام الطاعنين برد الفروق عنه اعتبارا من أول يناير ١٩٦٥ مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى محله ، ذلك أن الطاعنين تمسكا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن المصعد لم يبدأ تشغيله إلا فى أول يوليه ١٩٦٥ ، وطلبا تكليف المطعون عليه بتقديم إيصالات الأجرة منذ بدء الإيجار فى ١٩٦٤/١٢/١٨ حتى آخر يونيه ١٩٦٥ إلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب مع أنه يعتبر من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقريرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هى أغفلته ولم ترد عليه وانتهت بغير أن تذكر سببا لذلك بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإلزام الطاعنين بفرق أجرة المصعد ابتداء من أول يناير ١٩٦٥ ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص.

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبدالخالق البغدادى ، وسليم عبد الله .

(٢٤٢)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) وكالة . نقض . محاماة . شركات .

صدور التوكيل للمحامى الطاعن بالنقض من المديرين المفوضين من رئيس مجلس إدارة البنك والمأذون لهما بتوكيل المحامين فى النقض . تغيير رئيس مجلس الادارة . لا يوجب صدور توكيل آخر . ادماج بنك آخر فى البنك الطاعن . لا أثر له .

(٢) دعوى " الصفة " . تركة . إرث .

إقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة . عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة . طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله فى الاستئناف .

(٣) حكم " بيانات الحكم " . ارث .

عدم التزام الحكم ببيان أسماء الورثة المحكوم لصالحهم . كفاية بيان اسم الوارث رافع الدعوى الذى كان يمثلهم فى الخصومة .

(٤) تنفيذ عقارى . فوائد .

عدم إيداع الراسى عليه المزاد الثمن خزينة المحكمة . أداؤه للدائن مباشر الإجراءات باتفاقه معه على أقساط بفوائد تأخيرية . مؤداه . لا محل لاحتساب فوائد على الثمن طالما أنه لم يحصل توزيع . م ٥٦٨ مدنى سابق .

١ — إذ كان الثابت بالتوكيل — الذى باشر بموجبه المحامى رفع الطعن بالنقض أنه صادر من — مدير إدارة المراقبة ومدير إدارة قضايا البنك — بصفتهما

نائبين عن البنك العقارى المصرى عن نفسه وبصفته مصفيا لبنك الأراضى — الطاعن — وذلك بناء على السلطات المخولة لهما بموجب القرار الصادر من مجلس إدارة البنك والمرفق بمحضر الإيداع الموثق ، والبين من هذا المحضر أن رئيس مجلس الإدارة السابق قد فوضهما فى تمثيل البنك أمام القضاء والإذن لهما فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض وذلك إعمالا لحقه المخول له بنص المادة ٢٣ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى تفويض مدير أو أكثر فى بعض اختصاصاته ، ولما كان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل مجلس الإدارة وقت صدوره فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يؤثر فى صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد لرفع الطعن بطريق النقض ، ولاينال أيضا من صحة هذا التوكيل ادماج بنك الائتمان العقارى فى البنك الطاعن إذ أن مؤدى هذا الاندماج هو انقضاء البنك المندمج وبقاء البنك الدامج (الطاعن) محتفظا بشخصيته وكيانه ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا يكون فى غير محله .

٢ — متى كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضده قد استهدف بدعواه — بصفته أحد الورثة — مخاصمة البنك الطاعن طالبا الحكم لتركة مورثه ممثلة فى شخصه ببراءة ذمته من الدين المتخذ بشأنه إجراءات نزع ملكية الأطيان الزراعية المخلفة عن المورث و إنه وإن لم يذكر صراحة بصحيفة الدعوى أنه يمثل باقى الورثة فى مخاصمة البنك إلا أن صفته كوارث تنصبه خصما عن باقى الورثة ، واضحة جلية من بيانه لوقائع الدعوى بشقيها الأصلى والفرعى على حد سواء طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها وليس فى أوراق الدعوى الابتدائية مايدل على أن المطعون ضده قد جعل الحقوق التى يطالب بها حقوقا شخصية له ، كما لايستفاد من الحكم الابتدائى أنه قضى فيها على هذا الاعتبار فهو وإن لم يشر فى منطوقه صراحة إلى الحكم لورثته . . إلا أن المستفاد ضمنا من مدونات ذلك الحكم أنه قد التزم الوقائع التى عرضها المدعى بصحيفة دعواه والمستندات المقدمه فيها وهى — وعلى ماسلف البيان — تؤدى إلى أن المطعون ضده قد خاصم البنك الطاعن بصفته ممثلا للتركة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ عنى بإبراز هذه الصفة وقضى فى الدعوى

على هذا الأساس فإنه لا يكون قد عدل شخص المحكوم له فى الدعوى الأصلية أو استجاب لطلب جديد فى الدعوى الفرعية وأنما قصد بيان هذه الصفة وتحديدها بما يتفق مع الواقع المطروح فى الدعوى — وينبنى على ذلك أن طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ محل الدعوى الفرعية هو — فى الواقع — الطلب الجديد الذى لا يقبل أمام محكمة الاستئناف والذى واجهته المحكمة بالرفض ، وأن ماطرحه المطعون ضده من طلب احتياطى فى خصوص الدعوى الفرعية هو — فى حقيقته — ذات الطلب الذى استهدفه أمام المحكمة الابتدائية .

٣ — لا محل لأن يبين الحكم أسماء الورثة المحكوم لصالحهم طالما أن أحدهم — وهو رافع الطعن — كان يمثلهم فى الخصومة ويكفى بيان أسمه فى الحكم . ومن ثم فلا يصح التحدى بنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

٤ — إذ كان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد — باتفاقه مع البنك الدائن مباشر الإجراءات — لم يودع الثمن بخزينة المحكمة بعد رسو المزاد عليه بل أداه مباشرة إلى البنك الطاعن على أقساط بفوائد تأخيرية بواقع ٩٪ ، ومؤدى هذا أن البنك قد حصل على الثمن فى تاريخ رسو المزاد وأقرضه للراسى عليه المزاد المذكور بفوائد اتفاقية ولم يثبت حصول توزيع بشأن هذا الثمن فإنه لا محل لاحتساب فوائد على المدين من تاريخ رسو المزاد لانتفاء السبب وهو تراخى السداد للدائن حتى تاريخ التوزيع النهائى باعتباره الواقعة المنشئة لالتزام المدين بالفوائد عن تلك الفترة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٤٤١ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى دمنهور

ضد بنك الأراضى الطاعن بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٩٣٠ جنيها و ٦٧٩ مليما المتخذ بشأنه إجراءات نزع ملكية أطيانه البالغ مساحتها ٢٦ فدانا و ١١ قيراطا و ١٠ أسهم ومحو كافة التسجيلات المتوقعة عليها لصالح البنك المذكور ، وقال فى بيان دعواه إنه بموجب عقد رسمى محرر فى ١٩٠٦/١٠/٨ أقترض ... ... وآخرون من هذا البنك مبلغ ٣٠٠٠ج يسدد على أقساط سنوية بفائدة ٧½٪ ، وتأمينا لهذا القرض رهن هؤلاء المدينين أطيانا زراعية مساحتها ٤٧ فدانا و٦ قرار يط و٤ أسهم ، وبعقد مسجل بتاريخ ١٩٠٩/١٢/٢٤ اشترى مورثه المرحوم ... ... من هذه الأطيان المرهونة المساحة السالف بيانها والتى يباشر البنك إجراءات نزع ملكيتها رغم حصوله على مبلغ ٥٦٦٨ جنيها و ٧٦٩ مليما لحساب هذا القرض منه مبلغ ٢٤١٨ جنيها و ٢٥٩ مليما سدده بموجب إيصالات والباقى أقر البنك بسداده على النحو الثابت بالإعلانات المرسلة منه للمطعون ضده وإخوته بتاريخ ١٩٢٧/٦/٦ ، ١٩٤٤/٨/١٩ ، ومن جهة أخرى فقد نزع ملكية باقى أطيان المدينين المرهونة له فرسا مزاد بعضها على ... ... بمبلغ ١١٨٨ جنيها وجزء آخر على ... ... بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، كما نزعت الحكومة ملكية الجزء الباقى نظير مبلغ ٤٠٠ جنيه و٥٣٢ مليما واستلم البنك هذه المبالغ ، وأنه لما كان مجموع ماحصله البنك منه (أى المطعون ضده) ومن إخوته يزيد عن أصل الدين وفوائده ورغم ذلك فإنه يباشر إجراءات نزع ملكية أطيانه مما اضطره لإقامة دعواه بالطلبات السابقة وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٢١ قضت المحكمة — قبل الفصل فى الموضوع — بندب الخبير الحسابى بمكتب خبراء وزراء العدل بدمنهور لإجراء تصفية حساب السلفة موضوع عقد الرهن الرسمى المؤرخ ١٩٠٦/١٠/٨ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره فى ١٩٦٠/٤/٥ اعترض البنك على هذا التقرير فأعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير لبحث الاعتراضات التى أثارها البنك ، وقدم الخبير تقريره الثانى المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢١ منتهيا فيه إلى أن جملة ما سدده المدينون تحت حساب السلفة بلغت ٧٣١٤ جنيها و ١١٣ مليما ، وأنهم بذلك قاموا بسداد رأس مال السلفة بالكامل مع الفوائد وفوائد التأخير والمصروفات فى ١٩٣٠/٢/١٠ فإن المبالغ التى حصلها البنك بعد هذا التاريخ كانت زائدة عن المطلوب

وجملتها ١٢١٠ جنيها و ٦٤٦ مليما — وبجلسة ١٩٦٦/١١/٢ أضاف المدعى (المطعون ضده) إلى طلباته السابقة طلب إلزام البنك بأن يرد له هـذا المبلغ وفوائده بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢١ حكمت محكمة أول درجة (أولا) فى الدعوى الأصلية ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ٥٩٣٠ جنيها و ٦٨٩ مليما موضوع دين الرهن .. (ثانيا) فى الدعوى الفرعية بإلزام البنك بأن يؤدى للمدعى ١٢١٠ جنيها و ٦٤٦ مليما وفوائده القانونية بواقع ٤٪ سنويا اعتبارا من ١٩٦٦/١١/٢ حتى السداد، استأنف البنك هذا الحكم بالاستئناف ١٦٣ سنة ٢٧ق الاسكندرية — وبتاريخ ١٩٦٨/٤/١١ قضت المحكمة — قبل الفصل فى موضوع الدعويين الأصلية والفرعية — باعادة المأمورية إلى مكتب خبراء وزارة العـدل لفحص اعتراضات البنك التى أبداها بصحيفة الاستئناف على تقرير الخبير السابق وكذلك لبيان صاحب الحـق فى المبالغ المدفوعة للبنك زيادة عن دين السلفة وفوائده إن وجدت — وبيان ما إذا كان المستأنف عليه له حق فى هذه المبالغ كلها أو بعضها ومقدار مايخصه منها — وبعـد أن قـدم الخبير تقريره المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٧ عاد البنك إلى الاعتراض عليه بينما طلب المطعون ضـده اعتماده والحكم له شخصيا بالمبلغ محل الدعوى الفرعية بقوله أنه هو الذى دفعه للبنك من ماله الخاص وطلب احتياطيا الحكم لورثة المرحوم ... ... بهذا المبلغ من باب الاحتياط الكلى الحكم له بنصيبه بالمـيراث فيه — وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١٩ — حكمت محكمة الاستئناف (أولا) فى الدعوى الأصلية ببراءة ذمة ورثة ... ... من مبلغ ٥٩٣٠ جنيها و ٦٨٩ مليما موضوع دين الرهن — (ثانيا) فى الدعوى الفرعية بإلزام البنك المستأنف بأن يدفع لورثة ... ... بمبلغ ٧٩٥ جنيها و ٩٥٢ مليما وفوائده القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٦٦/١١/٢ حتى السداد — طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض، ودفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من غير ذى صفة وبرفضه موضوعا — وقـدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض هـذا الدفع وفى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه — وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة نظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضـده أن التوكيل رقم ٢٥٢٣ سنة ١٩٦٧ توثيق القاهرة الذى باشر بموجب الأستاذ ... ... المحامى التقرير

بالطعن بالنقض لم يصدر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للبنك وهو الأستاذ ... ... عملا بالقرار الجمهورى رقم ٢٤٦٨ سنة ١٩٧١ الصادر فى ١٩٧١/١٠/١٤ ، فضلا عن أن ادماج بنك الائتمان العقارى بالبنك الطاعن بموجب القرار الجمهورى ٢٤٢٢ سنة ١٩٧١ يسقط ذلك التوكيل القديم لأن هذا الإدماج يؤدى إلى إختلاف كيان البنك الطاعن عن كيانه السابق مما يقتضى صدور توكيل جديد ، هذا إلى أن التوكيل المشار إليه لم يصدر من رئيس مجلس الإدارة السابق الذى يملك وحده حق تمثيل البنك أمام القضاء طبقا لقانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وإنما صدر من مدير إدارة المراقبة العامة ومدير إدارة قضايا البنك حالة إنهما لا يملكان هذا الحق .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الثابت بالتوكيل المذكور أنه صادر من هذين المديرين بصفتهما نائبين عن البنك العقارى المصرى عن نفسه وبصفته مصفيا لبنك الأراضى وذلك بناء على السلطات المخـولة لهما بموجب القرار الصادر من مجلس إدارة البنك والمرفق بمحضر الإيداع الموثق برقم ١٨٢٤ سنة ١٩٦٧ توثيق القاهرة والبين من هـذا المحضر — الذى تم إيداعه بملف الطعن — أن رئيس مجلس الإدارة السابق قد فوضهما فى تمثيل البنك أمام القضاء والإذن لهما فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض وذلك إعمالا لحقه المخول له بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ فى تفويض مدير أو أكثر فى بعض اختصاصاته ، ولما كان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل مجلس الإدارة وقت صدوره فان تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يؤثر فى صحته ولا يوجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجـديد لرفع الطعن بطريق النقض ، ولا ينال أيضا من صحة هـذا التوكيل إدماج بنك الائتمان العقارى فى البنك الطاعن إذ أن مؤدى هذا الاندماج هو انقضاء البنك المندمج وبقاء البنك الدامج (الطاعن) محتفظا بشخصيته وكيانه ، لما كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا يكون فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطعن بالوجه الأول من السبب الأول ، وبالوجهين الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه

مخالفة القـــانون والبطلان لعيوب شابت تسبيبه ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده أقام دعواه الابتدائية بصفته الشخصية طالبا الحكم ببراءة ذمته هـو من دين البنك وأضاف طلب الحكم لنفسه برد ماحصله البنك زائدعن دينه وقضى له الحكم الابتدائى فى الطلبين بهذه الصفة ، الا أن الحكم المطعون فيه عدل من تلقاء نفسه صفة الخصوم فى الدعوى الأصلية من الحكم ببراءة ذمة المطعون ضده إلى براءة ذمة ورثة المرحوم ... ... وبالنسبةللدعوى الفرعية فانه رغم ماقرره المطعون ضـده من أن حقه فى المطالبة بالمبلغ المدفوع بالزيادة مستمد من قيامه وحده دون باقى الورثة بأداء هذا المبلغ إلى البنك فان الحكم المطعون فيه — وقد رأى عدم ثبوت ماقرره المطعون ضده فى هـــذا الخصوص — استجاب إلى طلبه الاحتياطى بتعديل صفته أمام محكمة الاستئناف وقضى لورثة المرحوم ... ... بالمبلغ محـــل تلك الدعوى مخالفا بذلك القانون إذ أن من طلب حقا لنفسه أمام المحكمة الابتدائية لايجوز له أن يطالب به أمام محكمة الاستئناف باعتباره نائبا عن صاحب الحق لأن هـــذا يعتبر طلبا جديدا منه يمتنع قبوله فى الاستئناف طبقا لنص المـادة ٢٣٥ / ١ من قانون المرافعات — وإذ عـــدل من تلقاء نفسه شخص المحكوم له فى الدعوى الأصلية دون أن ينبه الطاعن إلى ذلك لإبداء دفاعه فانه يكون باطلا للاخلال الجسيم بحق الدفاع ؛ هذا إلا أن بيانات الحكم المطعون فيه تضمنت اسم المطعون ضده شخصيا بينما قضى المنطوق لصالح ورثة ... ... جملة دون بيان لأسمائهم ممايبطل الحكم عملا بنص المـادة ١٧٨ من قانون المرافعات ويشكك فى حقيقة الخصم — هذا بالإضافة إلى أن مقدماته لاتؤدى إلى النتيجةالتى انتهى اليها إذ أثبت فى مدوناته عن الدعوى الفرعية أن المطعون ضده لم يقدم الدليل على أنه هـــو شخصيا الذى أدى المبالغ المسددة للبنك حتى يسوغ القضاء له بالمبلغ الذى قال الخبير إن البنك حصله بالزيادة عن دينه والنتيجة الحتمية لذلك هو رفض دعواه بحالتها أو فى القليل قصر الحكم على حصته فى الميراث غير أن الحكم المطعون فيـــه قضى بالمبلغ كله لورثة المرحوم ... ... ، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى الأصلية فإنه كان يتعين الحكم بعدم قبولها بحالتها أو لرفعها من غير ذى صفة أو قصر الحكم على براءة ذمة المطعون ضده من حصته فى الميراث .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضده قد استهدف بدعواه — بصفته أحد ورثة المرحوم ... ... — مخاصمة البنك الطاعن — طالبا الحكم لتركة مورثة ممثلة فى شخصه ببراءة ذمتــه من الدين المتخذ بشأنه إجراءات نزع ملكية الأطيان الزراعية المخلفة عن المورث آية ذلك ما قرره فى صحيفة الدعوى من أن " مورثه اشترى من الأطيان المرهونة للبنك المساحة محل إجراءات نزع الملكية وقد تسدد للبنك مبلغ ٥٦٦٨ جنيه و ٧٦٩ مليما بموجب إيصالات وإقرارات من البنك معلنة له ولإخوته " . . وبعد أن أشار إلى مبالغ أخرى حصلها البنك لحساب القرض قال " إنه يتبين من العملية الحسابية أنه وإخوته قاموا بسداد مبلغ ٧٢٥٧ جنيه و ٧٢٠ مليما بزيادة ٦٢٠ جنيه و ٢٣٩مليم عن دين البنك وفوائده ... " — وقدم المطعون ضده حافظة مستندات برقم ٧ دوسيه بملف الدعوى الابتدائية إشتملت على إيصالات سداد دين البنك بعضها صادر باسم مورثه والبعض الآخر باسمه وإخوته — ومؤدى ذلك أنه وان لم يذكر المطعون ضده صراحة بصحيفة الدعوى أنه يمثل باقى الورثة فى مخاصمة البنك إلا أن صفته كوارث تنصبه خصما عن باقى الورثة واضحة جلية من بيانه لوقائع الدعوى بشقيها الأصلى والفرعى على حــد سواء طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها ، وليس فى أوراق الدعوى الابتدائية ما يدل على أن المطعون ضده قــد جعل الحقوق التى يطالب بها حقوقا شخصية له ، كما أنه لا يستفاد من الحكم الابتدائى أنه قضى فيها على هذا الاعتبار ، فهو وإن لم يشر فى منطوقه صراحة إلى أن الحكم لورثة المرحوم ... ... إلا أن المستفاد ضمنا من مدونات ذلك الحكم أنه قد التزم الوقائع التى عرضها المدعى بصحيفة دعــواه والمستندات المقدمة فيها وهى — وعلى ما سلف البيان — تؤدى إلى أن المطعون ضده قد خاصم البنك الطاعن بصفته ممثلا للتركة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ عنى بإبراز هذه الصفة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس فإنه لا يكون قد عدل شخص المحكوم له فى الدعوى الأصلية أو استجاب لطلب جديد فى الدعوى الفرعية وانما قصد بيــان هذه الصفة وتحديدها بما يتفق مع الواقع المطروح فى الدعوى — وينبنى على ذلك أن طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف

الحكم له شخصيا بالمبلغ محل الدعوى الفرعية هو — فى الواقع — الطلب الجديد الذى لا يقبل أمام محكمة الاستئناف والذى واجهته المحكمة بالرفض ، وأن ما طرحه المطعون ضده من طلب إحتياطى فى خصوص الدعوى الفرعية هو — فى حقيقته — ذات الطلب الذى إستهدفه أمام المحكمة الابتدائية ، ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يسوغ النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع ذلك أن المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصم إلى مقتضيات دفاعه ، كما لا يصح من البنك الطاعن التحدى بنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات إذ لا محل لأن يبين الحكم أسماء الورثة المحكوم لصالحهم طالما أن المطعون ضده وهو أحدهم كان يمثلهم فى الخصومة — على ما سلف القول — ويكفى بيان إسمه فى الحكم ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى صحيحا إلى القضاء للتركة بالحق موضوع الدعوى بشقيها ، فلا يعيبه مواجهته طلب المطعون ضده الحكم له شخصيا بالمبلغ محل الدعوى الفرعية بمادونه عن إخفاقه فى إثبات هذا الطلب والقضاء برفضه إذ أن ذلك لا يعنى عدم ثبوت هذا الحق للتركه التى كان يمثلها ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الوجوه من سببى الطعن يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه رفض إحتساب فوائد التأخير على ثمن العقار المرهون الذى رسا مزاده على ... ... حتى تاريخ توزيع هذا الثمن مخالفا بذلك نص المادة ٥٦٨ من القانون المدنى القديم التى تحكم علاقة المديونية إذ تقضى بأن قيد الرهن يضمن الفوائد التى تستحق من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون ، وقد ثار النزاع حول هذه المسألة بمناسبة فحص حساب الراسى عليه المزاد المذكور إذ لوحظ أن ثمن مرسى المزاد لم يودع بخزينة المحكمة وإنما أدى ... ... الثمن مباشرة إلى البنك الطاعن ونظرا للتأخير فى الوفاء به فقد إرتضى أن يؤدى عنه فائدة تأخير بالسعر — الذى إشترطة البنك ، وتعتبر هذه العلاقة بينهما علاقة قرض ولا تختلف هذه الفائدة فى طبيعتها عن الفائدة التى يلتزم الراسى عليه المزاد بدفعها إذا تأخر فى إيداع الثمن بخزينة المحكمة وإن إختلفت عنها من حيث سعرها ، ولا يحول إقتضاؤها بين إستحقاق الفائدة التى يلتزم بها المدين حتى قفل باب التوزيع إعمالا لحكم المادة سالفة البيان ، وإذ أقام الحكم

المطعون فيه قضاءه على أساس عدم الجمع بين الفوائد التى يلتزم بها المدين الراهن وتستمر سارية إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون وبين تلك التى يلتزم بها الراسى عليه المزاد لتأخره عن سداد الثمن والتى لا علاقة لها بالأولى فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن البين من أوراق الدعوى أن .. .. الراسى عليه المزاد — باتفاقه مع البنك لم يودع الثمن بخزينة المحكمة بعد رسو المزاد عليه بل أداه مباشرة إلى البنك الطاعن على أقساط بفوائد تأخير بواقع ٩٪، ومؤدى هذا أن البنك قد حصل على الثمن فى تاريخ رسو المزاد وأقرضه الراسى عليه المزاد المذكور بفوائد إتفاقية ، ولم يثبت حصول توزيع بشأن هذا الثمن ، و بالتالى فلا محل لاحتساب فوائد على المدين (المطعون ضده) بعد تاريخ رسو المزاد لا نتفاء السبب وهو تراخى السداد للدائن حتى تاريخ التوزيع النهائى باعتباره الواقعة المنشئة لا لتزام المدين بالفوائد عن تلك الفترة ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض إحتساب فوائد تأخير على المطعون ضده بالنسبة لثمن العقار الذى رسا مزاده على .. .. .. يكون قد صادف صحيح القانون ، و يكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . إذ اعتمد تنازل سكرتير عام البنك عن المصروفات المستحقة له وقدرها ٦٠ جنيها و ٢١٥ مليما رغم تمسكه بأن هذا التنازل صادر ممن لا يملكه ، ذلك أن التنازل عن هذا الحق ليس إلا تبرعا لا يملكه غير مجلس الإدارة عملا بنص المادة ٤٠ من القانون ٢٦ سنة ١٩٥٤ ، ولا يتصور فى شأن هذا التنازل إقرار ضمنى له من البنك — على النحو الذى استدل به الحكم المطعون فيه — لأنه متى صدر التنازل أصلا ممن لا يملكه فلا قيمة له قانونا ولا يعتد إلا بالتنازل الصريح الصادر من مجلس إدارة البنك .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله " أن الذى صدر منه هذا التنازل هو سكرتير عام البنك باعتباره ممثلا له ، وقد سكت البنك مدة طويلة عن هذا التنازل طوال سير

المدعين أمام المحكمة الابتدائية ولم تشمله اعتراضاته على تقرير الخبير الأول كما لم يثر هذا الاعتراض أمام الخبير الثانى الأمر الدال على أن البنك أقر هذا التنازل ... " ولما كان لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى أن تستخلص من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وكان من الثابت من تقرير الخبير أن المبلغ المتنازل عنه يمثل فى الواقع مصاريف انتقال ونسخ وطبع ومعاينات أنفقها البنك بسبب الرهن الصادر لصالحه فلا يعد على أية حال من التبرعات ، فإنه لا مجال لتمسك البنك الطاعن بنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ خاصة وأنها تتناول حالة ما إذا تجاوز التبرع مائة جنيه وهى مالم تبلغه المصاريف المتنازل عنها ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الرابع من السبب الأول وبالوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فضلا عن مسخ الوقائع ، والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول أن ... ... كان قد استحق بموجب الحكم رقم ٣٤ سنة ٣٩ الاسكندرية الابتدائية المختلط مساحة ١ فدان ، ٢٢ قيراطا ، ١٣ سهما من ضمن الأطيان التى رسا مزادها على ... ... والتى كان قد احتسب البنك ثمنها خصما من أصل الدين ، وأنه تمسك أمام محكمة الاستئناف باعتراضه على تقرير الخبير لعدم استبعاد مبلغ ٢٤٩ جنيها و ٩٧ مليما قيمة تلك المساحة التى استحقت من المبالغ التى احتسبت على البنك ، وقدم إثباتا لذلك صورة تنفيذية رسمية من ترجمة الحكم المشار إليه ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بتلك الصورة تأسيسا على أن المطعون ضده نازع فيها وأن البنك لم يقدم الأصل الفرنسى ، حالة أن هذه الصورة مأخوذة مباشرة من الأصل الموجود ، وكان يتعين على المحكمة — من تلقاء نفسها — تحقيق مطابقة الصورة لأصلها بضم الأصل إلى ملف الدعوى ، وإذ أسقط الحكم المطعون فيه حجية الصورة دون مطابقتها على الأصل فإنه يكون قد خالف القانون كما أنه مسخ الثابت بهذا المستند بقوله أن ... ... كان يباشر إجراءات نزع الملكية بينما الثابت أنه هو الراسى عليه المزاد ، كذلك خلط الحكم المطعون فيه بين المساحة محل إجراءات نزع الملكية

التى جاء ذكرها بحكم الاستحقاق وقدرها ١٤ فدان و ١٤ قيراط وبين ما قاله البنك من أنه رسا مزاد ١١ فدان و ١٢ قيراط و ٢١ سهما على ... ... مع أنه لا تناقض فى الحالين إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تكون الإجراءات متخذة على مساحة ما وأن يرسو المزاد على جانب منها مما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالفساد فى الاستدلال ، ومعيبا بالإخلال بحق الدفاع لرفضه طلب البنك إعادة القضية إلى الخبير لفحص اعتراضه والتحقق من دخول المساحة التى استحقت فى ضمان البنك ووجوب استبعاد قيمتها من الحساب وهو دفاع جوهرى يتغير به لو ثبت وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله " أن البنك لم يقدم أصل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤ سنة ٣٩ ق واكتفى بتقديم صورة رسمية من ترجمته ، وقد تمسك المستأنف ضده بعدم اعتماد تلك الصورة ... وترى المحكمة عدم الاعتداد بها لأن عدم تقديم أصل الحكم يعجز المحكمة والمستأنف ضده عن مراقبة صحة تلك الترجمة ، هذا فضلا عن أن الثابت من صورة الحكم أن إجراءات نزع الملكية من قبل ... ... عن أطيان مساحتها ١٤ فدان و ١٤ قيراط فأقام ... ... تلك الدعوى بطلب استحقاق مساحة قدرها ١ فدان و٧ قراريط و١٧ سهما من المساحة المنفذ عليها ... ولم يختصم البنك فى الدعوى لا هو ولا المستأنف ضده — هذا فى الوقت الذى يقر فيه المستأنف (الطاعن) فى صحيفة الاستئناف ومذكراته أن الأطيان التى اتخذت بشأنها إجراءات نزع الملكية مساحتها ١١ فدان و ١٢ قيراطا و ٢١ سهما وهى المساحة التى يدعى أنه استحق فيها للغير مساحة ١ فدان و ٢٢ قيراطا و ١٣ سهما الأمر الدال على أن الأطيان الواردة فى الحكم المذكور تخالف الأطيان المتخذ بشأنها إجراءات نزع الملكية فى الدعوى الحالية ... " ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وتقدير الأدلة المطروحة عليها ، وهى غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى وجدت فى تقريره ومن القرائن الأخرى ما يكفى لإقناعها بالرأى الذى انتهت إليه ، وكان الطاعن قد سكت عند

منازعة المطعون ضده فى صورة الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق المشار إليها فلم يقدم الأصل ولم يطلب من المحكمة الانتقال إلى حيث يوجد لمطابقة الصورة عليه ، وكان الثابت من الاطلاع عليها أن ... ... مباشر الإجراءات هو ذاته الراسى عليه المزاد ، وليس فى أوراق الدعوى مايدل على أن المذكور قد اتخذ أى إجراء لاسترداد قيمة المساحة التى استحقت بموجب الحكم المشار إليه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد قام على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولا يعدو النعى عليه بهذين الوجهين أن يكون جدلا موضوعيا ممالاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الرابع من السبب الثانى على الحكم المطعون فية مخالفة الثابت بالأوراق ،وفى بيان ذلك يقول أنه اعترض على تسوية الخبير — فى الصفحة ١٧ من تقريره — والمبلغ ٨٠٠ جنيه ثمن جزء من العقار المنزوعة ملكيته خصما من أصل الدين ، حالة أن الثابت من اطلاع الخبير على قائمة التوزيع النهائى — صفحة ١٣ من التقرير — أنها حررت على أساس منح البنك ٧٧٩جنيه و٣٩٩ مليم وهو ما يجب احتسابه ،إلا أن الحكم المطعون فيه رفض اعتراضه مقررا أن الخبير احتسب المبلغ على هذا الأساس وليس على أساس ٨٠٠ جنيه ، وبذلك يكون قد خالف الثابت بالصفحة ١٧ من تقرير الخبير .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ،ذلك أن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الاعتراض بقوله " أنه مجهل إذ لم يبين البنك الموضع الذى أعاد فيه الخبير تسوية المبلغ باستنزال ٨٠٠ جنيه والواضح من تقرير الخبير عند فحص هذا الاعتراض — صفحة١٣ — أنه احتسب المبلغ المسدد للبنك على أساس ٧٧٩ جنيه و٣٩٩ مليم وليس على أساس ٨٠٠ جنيه كما يدعى البنك . . . . " ، وهذا الذى قرره الحكم يتفق مع الواقع الثابت بالأوراق ،ذلك أن البين بتقرير الخبير المؤرخ ٧/١٠/١٩٦٩ —

الصفحة ١٧ — أنه يشير إلى تسوية الخبير السابق عليه، ثم انتهى التقرير المذكور — صفحة ٣١ — ٣٥ — إلى تسوية هذا المبلغ على أساس ٧٧٩ جنيه و ٣٩٩ مليم وليس على أساس ٨٠٠ جنيه كما يدعى البنك الطاعن، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين أحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبه الحمد ، وسليم عبد الله .

(٢٤٣)

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٤ القضائية :

تقادم " التقادم المسقط " . تعويض . مسئولية .

دعوى المضرور بطلب التعويض المؤقت. تقطع سريان التقادم بالنسبة لطلب التعويض الكامل. علة ذلك .

المطالبة القضائية بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هذا الحق ما دام أن هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد [1] وإذ كان المطعون ضدها الاولى قد أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضده الثانى والطاعن متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وحكم لها بطلباتها فان هـــذه المطالبة الجزئية — وقد دلت على قصد المطعون ضدها المذكورة فى التمسك بكامل حقها فى التعويض — يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض الكامل ذلك أنه لا تغاير فى الحقين لاتحاد مصدرهما .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

---

(١) نقض ١٠/١٢/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٧٥٦

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٥٠ سنة ١٩٧١ مدنى نجع حمادى الجزئية على المطعون ضده الثانى والطاعن بصفته الرئيس الأعلى للجهات الإدارية التابعة لوزارة العـدل بطلب الحكم بالزامها متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥٠٠ جنيه ، وقالت فى بيان دعواها أنه كان قد صدر لها الحكم رقم ٤٨٢ سنة ١٩٥٢ جزئى نجع حمادى للاحوال الشخصية لغير المسلمين بفرض نفقة على زوجها ، ثم تبين لها أن هـذا الأخير استصدر الحكم رقم ٤٧٣ سنة ١٩٥٣ شرعى الجيزة باثبات تنازلها عن حكم النفقة وكان ذلك فى غفلة منها وبموجب تنازل منسوب إليها زورا كما قضى المجلس الملى بفسخ زواجها بناء على انتحال مجهولة لشخصيتها وإقرارها أمام المجلس برضها وإزاء ذلك تقدمت بشكوى لتحقيق هـذا التزوير وأقامت الجنحة المباشرة رقم ٩٧١ سنة ١٩٥٧ بندر الجيزة وحكم فيها بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ولعدم تحريك الدعوى الجنائية استطلعت الأمر فأفادتها النيابة بعدم علمها بتلك الجنحة ، ولما أقامت الدعوى رقم ١٣٤ سـنة ١٩٦١ نجع حمادى للأحوال الشخصية ضد زوجها بطلب متجمد نفقتها أو حبسه قضى بوقفها لحين الفصل فى واقعة التزوير موضوع الجنحة المشار إليها ، وإذ ثبت خطأ المطعون ضده الثانى (أمين سر الجلسة) لعدم عرضه تلك الجنحة على النيابة لاتخاذ شئونها فيها باعتبار الواقعة جناية فقد جوزى إداريا وتأيد هـذا الجزاء من الطاعن فى التظلم رقم ٢٢٨ سنة ١٩٦٩ ، فأقامت الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بندر الجيزة بطلب الحكم بالزام المطعون ضده الثانى والطاعنة بصفتهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وحكم لها بطلباتها وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٣٩٠ سنة ١٩٦٨ الجيزة ، ثم رفعت الدعوى الماثلة بطلب كامل التعويض – وبتاريخ ١٩٧١/٦/١٣ قضت محكمة نجع حمادى الجزئية بعدم اختصاصها محليا وقيميا بنظر الدعوى وباحالتها إلى محكمة الجيزة الابتدائية وقيدت برقم ١٠٦٦ سـنة ١٩٧١ وطلب الطاعن بصفته الحكم له على تابعه المطعون ضده الثانى بما عسى أن يحكم به عليه – وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١ حكمت فى الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليهما

متضامنين بأن يدفعا للمدعية مبلغ عشرين جنيها ، وفى الدعوى الفرعية بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعى عليه الثانى بصفته مبلغ عشرين جنيها — استأنفت المدعية (المطعون ضدها الأولى) هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٦٦ سنة ٩٠ قضائية القاهرة طالبة تعديله إلى المبلغ السابق طلبه بصحيفة دعواها الابتدائية ، كما استأنفه المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثانى) طالبا إلغاءه ورفض الدعوى — وقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين لبعضهما ليصدر فيهما حكم واحد — وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٣ حكمت بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحـكم المستأنف إلى الزام المطعون ضده الثانى والطاعن بصفته بأن يدفعا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٥٠٠ جنيه — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وقـــدمت النيابة مـــذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن — وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها وتنازل الطاعن عن السبب الأول من سببى الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحـكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى دعوى التعويض الـكامل بالتقادم الثلاثى طبقا لنص المـادة ١٧٢ من القانون المـدنى استنادا إلى أن دعوى المطالبة بالتعويض المؤقت التى أقامتها المطعون ضدها المذكورة واستئناف الحـكم الصادر فيها يقطع التقادم ، حالة أن الدعويين مختلفتان من حيث قيمة الضرر المطالب بالتعويض عنه فى كل منهما مما لا يجعل المطالبة القضائية بالتعويض المؤقت قاطعة للتقادم بالنسبة لدعوى التعويض الـكامل ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضـــدها الأولى قـــد علمت بالضرر وبمحدثه من تاريخ رفع دعوى التعويض المؤقت فى سنة ١٩٦٥ ولم ترفع دعوى التعويض الـكامل إلا فى سنة ١٩٧١ فإن الدفع بسقوط هـــذه الدعوى بالتقادم الثلاثى يكون على أساس سليم من القانون وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قـــد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المطالبه القضائية بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هـــذا الحق مادام أن هـــذه المطالبة

الجزئية تدل فى ذاتها على قصـــد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد ، لمـا كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى قـــد أقامت الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٦٥ بنـــدر الجيزة بطلب إلزام المطعون ضـــده الثانى والطاعن متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٥١ على سبيل التعويض المؤقت وحكم لهـا بطلباتها ، فإن هذه المطالبة الجزئية — وقد دلت على قصـــد المطعون ضدها المذكورة فى التمسك بكامل حقها فى التعويض — يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض الـكامل ذلك أنه لا تغاير فى الحقين لاتحاد مصدرهما ، وإذ التزم الحـكم المطعون فيه هـــذا النظر فى قضائه برفض الدفع بالتقادم فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية، وشرف الدين خيرى، ومحمد عبد العظيم عيد، وأحمد شوقى المليجى .

(٢٤٤)

الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٢ القضائية :

عمل "أجر" .

ثبوت أن مرتب العامل يقع بين حدى ربط الفئة المقررة للوظيفة التى حصل عليها بعد اجراء التعادل . أثره . استحقاق العلاوات المقررة لفئة هذه الوظيفة حتى يصل لنهاية مربوطها اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢

مؤدى نص الفقرتين الخامسة والأخيرة من المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . أنه إذا تبين بإجراء التعادل أن المرتب الذى يتقاضاه العامل يتجاوز نهاية مربوط الفئة المالية المقررة لوظيفته فأنه يستمر فى تقاضى ذات المرتب بصفة شخصية حتى تستهلك الزيادة مما يحصل عليه فى المستقبل من بدلات أو علاوات أما إذا وقع مرتب العامل بين حدى ربط الفئة المالية المقررة للوظيفة الجديدة فإنه يستمر فى صرف هذا المرتب مع أحقيته فى العلاوات الدورية المقررة لفئة وظيفته حتى يصل إلى نهاية مربوطها . متى توافرت شروط منح تلك العلاوات المنصوص عليها فى المادتين ٢٤ و ٢٥ من لائحة العاملين المشار اليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥٦٦ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بأحقيته فى تسوية حالته على الفئة الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ مع مايترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لدعواه أنه يعمل سائق سيارة بالشركة منذ ١ / ١٠ / ١٩٥٩ بأجر شهرى مقداره ١٤ جنيها ، وفى أوائل سنة ١٩٦٣ استدعى لأداء الخدمة العسكرية ولما انتهت مدة تجنيده فى ١٩٦٦/٢/١ وعاد إلى عمله فوجىء بأن الشركة قامت بتسوية حالته على الفئة العاشرة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ رغم أنها وضعت اقرانه فى الفئة الثامنة ، وإذ لم يستجب الشركة لتظلمه فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٨ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة فى منطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٧١/٣/٢٨ بأحقية الطاعن للفئة المالية الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وضمنت أسباب حكمها قضاءها برفض الفروق المالية المطالب بها استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٩٩١ سنة ٨٨ ق ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١٩٩٨ سنة ٨٨ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين حكمت فى ١٩٧٢/٤/٢٣ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٥/٢١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن مقتضى أحقيته للفئة الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ هو أن يمنح علاوات هذه الفئة إلى أن يصل مرتبه إلى نهاية مربوطها ، إلا أن الحكم المطعون فيهساير الخطأ الذى وقع فيه الخبير ظنا بأن الانطلاق بالعلاوات يبدأ من بداية مربوط الفئة ، بدلا من إضافتها إلى المرتب الفعلى الذى يتقاضاه العامل عند التسوية مادام يقل عن نهاية مربوط تلك الفئة .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك لأنه لما كانت لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و بعد أن أوردت فى المادتين ٦٣ ، ٦٤ منها قواعد توصيف وتقييم الوظائف وتعادلها وتسوية حالات العاملين ، نصت فى الفقرتين الخامسة والأخيرة من المادة ٦٤ على أن يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من السنة المالية التالية ، على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية ، فإن مؤدى ذلك إنه إذا تبين باجراء التعادل أن المرتب الذى يتقاضاه العامل يجاوز نهاية مربوط الفئة المالية المقررة لوظيفته فإنه يستمر فى تقاضى ذات المرتب بصفة شخصية حتى تستهلك الزيادة مما يحصل عليه فى المستقبل من بدلات أو علاوات أما إذا وقع مرتب العامل بين حدى ربط الفئة المالية المقررة للوظيفة الجديدة فإنه يستمر فى صرف هذا المرتب مع أحقيته فى العلاوات الدورية المقررة لفئة وظيفته حتى يصل إلى نهاية مربوطها متى توافرت شروط منح تلك العلاوات المنصوص عليها فى المادتين ٢٤ ، ٢٥ من لائحة العاملين المشار اليها . لما كان ذلك وكان الأجر السنوى الأساسى المقرر للفئة الثامنة طبقا للجدول المرافق لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ هو ١٨٠ إلى ٣٦٠ جنيها مع علاوة دورية مقدارها ١٢ جنيها ، وكان الثابت على ما سجله الحكم المطعون فيه أن مرتب الطاعن عند التسوية هو ٢١ جنيه و٢٧٥ مليما شهريا أى أنه يقع بين حدى ربط الفئة الثامنه التى قضى الحكم بأحقيته لها اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ ، فانه يستحق العلاوات الدورية المقرره لتلك الفئة — إذا ما توافرت شروط منحها — إلى أن يصل مرتبة إلى نهاية مربوط الفئة الثامنة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم أحقية الطاعن للعلاوات الدورية رغم أن أجره لم يجاوز نهاية مربوط الفئة الثامنة التى قضى بأحقيته لها، فان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

جلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، وممدوح عطية ، ومحمد عبد العظيم عيد ، وأحمد شوقى المليجى .

(٢٤٥)

الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤٤ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية . تقادم " تقادم مسقط " .

التقادم الحولى . م ٦٩٨ مدنى . قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل عدم سريانه على الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

إذ كانت هيئة التأمينات الاجتماعية — المطعون ضدها — تستند فى مطالبة الطاعن بالمبلغ الذى طلب إعفائه منه إلى ما تفرضه فى جانبه أحكام التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من التزامات باعتباره رب عمل ، وكانت هذه الالتزامات ناشئة عن ذلك القانون مباشرة وليس مصدرها عقد العمل وكان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٨٨ من القانون المدنى هو تقادم خاص بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل راعى المشرع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، فلا يسرى على تلك الإلتزامات وإنما تسرى فى شأن تقادمها القواعد العامة للتقادم . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بالتقادم المستند إلى تلك المادة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٧٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى بنى سويف على الهيئة المطعون ضدها وطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٤٢٢ جنيها و ٧٥٠ مليما ، وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٧١/١١/١٢ نبهت عليه الهيئة بسداد هذا المبلغ على اعتبار إنه يمثل مستحقاتها قبله عن أربعة عمال كانوا يعملون بمدرسة خاصة أنشأها ، وإذ كان هؤلاء العمال قد انتهى عملهم فى أغسطس سنة ١٩٦٥ وتم سداد الاشتراكات المقررة عنهم للهيئة ومن ثم تكون ذمته بريئة من ذلك المبلغ فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٧ – قضت محكمة أول درجة بندب خبير لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٣/٣/٢٧ برفض الدفع بالتقادم وبرفض الدعوى بالنسبة لمبلغ ٣٥٢ جنيها و ٢١ مليما وببراءة ذمة الطاعن من باقى المبلغ الذى تطالبه به الهيئة – استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف رقم ٤٦ سنة ١١ ق وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٥/٢١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم رفض الدفع بالتقادم المقرر بالمادة ٦٩٨ من القانون المدنى على سند من القول بأن الحقوق الواردة بقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مصدرها هذا القانون الذى رتبها للمستحقين وليس عقد العمل ، فى حين أن تلك الحقوق أنما أنشأها عقد العمل وحددها ونظمها قانون العمل ، وأنه وان كان قانون التأمينات الاجتماعية قد نقل الالتزام بأدائها من عاتق رب العمل إلى عاتق الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التى حلت محله إلا أنها تظل مع ذلك خاضعة لقواعد عقد العمل وأحكامه ومنها التقادم المنصوص عليه فى تلك المادة .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كانت الهيئة المطعون ضدها تستند في مطالبة الطاعن بالمبلغ الذي طلب إعفاءه منه إلى ماتفرضه في جانبه أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادرة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من إلتزامات باعتباره رب عمل وكانت هذه الإلتزامات ناشئة عن ذلك القانون مباشرة وليس مصدرها عقد العمل ، وكان التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني هو تقادم خاص بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل راعى المشرع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، فلا يسري على تلك الإلتزامات وانما تسري في شأن تقادمها القواعد العامة للتقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بالتقادم المستند إلى تلك المادة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ومن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أخذ بتقرير الخبير رغم ما شابه من خطأ في حساب المبالغ المستحقة للهيئة إذ أجرى الخبير خصم رصيد الاشتراكات المسددة من الغرامات وفوائد التأخير في حين انه يجب الإعفاء من هذه المبالغ الإضافية بأكملها اعمالا لحكم القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ ، كما أن الخبير بعد أن قام بحساب مكافأة نهاية الخدمة للعمال اضافت إليها الفوائد مع أن الهيئة لم تطالب بها ، ويضيف الطاعن أنه قدم لمحكمة أول درجة المستندات الدالة على سداده الاشتراكات المستحقة للهيئة إلا ان الخبير لم يعرض في تقريره لبحث هذه المستندات ، مما يعيب الحكم فضلا عن مخالفة القانون والخطا في تطبيقه بالقصور المبطل .

حيث إن هذا النعي بشقيه والذي يقوم على خطأ الخبير في حساب مستحقات الهيئة المطعون ضدها قبل الطاعن غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من تقرير الخبير للتدليل على ما ورد به خاصا بذلك مما يجعل نعيه مجردا عن الدليل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، و محمد كمال عباس ؛ و صلاح الدين يونس ؛ والدكتور ابراهيم على صالح

(٢٤٦)

الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة التركات " .

الأموال المخلفة عن المورث ، خضوعها لرسم الأيلولة وضريبة التركات عدا ما نص على استبعاده أو إعفائه صراحة . طلب خصم ما أداه المورث من ضريبة على ما آل إليه من تركة شقيقه . لاسند له

مؤدى نص المادتين ١٢ ، ١٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والمحال إلى أحكامه من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ يدل على أن المشرع قد أخضع جميع الأموال المخلفة عن المتوفى أيا كان نوعها لرسم الأيلولة وضريبة التركات عدا ما نص على استبعاده وإعفائه صراحة من الرسم والضريبة وإنه لا يستبعد من التركة إلا الديون والإلتزامات المستحقة عليها والتى لم تسدد حتى تاريخ الوفاة غير أن المشروع رأى تخفيض الضريبة والرسم على الأموال التى تكون قد آلت إلى المتوفى بطريق الإرث أو ما فى حكمه خلال الخمس السنوات السابقة على وفاته إذا ما كان قد أوفى عنها رسم الأيلولة حتى لا تستغرقها كلها أو بعضها الضريبة أو الرسم إذا حدثت الوفاة فى أوقات متقاربة — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم أحقية الطاعنين فى طلب خصم رسم الأيلوية وضريبة التركات التى سددها مورثهم حال حياته عن تركة شقيقه المرحوم — — ... فإنه يكون قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا وأنزل حكم القانون صحيحا على ما حصله بأسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب نجع حمادى قدرت تركة مورث الطاعنين ... ... بمبلغ ٥٤٠٨٠٦ جنيه و ٠٥٧ مليم وإذ أعترض الطاعنون وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٣ باعتبار صافى التركة ٣٢٩٥٥ جنيه و ١٨٤ مليم فقد أقام الطاعنون الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى قنا الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبين الحكم بتعديله إلى اعتبار صافى التركة مبلــغ عشرين ألف جنيه . وبتاريخ ١٩٧١/٦/٢٣ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٥ بتأييد القرار المطعون فيه . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥ لسنة ٤٨ ق أسيوط . وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٩ قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقــول الطاعنون إن مورثهم سدد عن الحصة التى آلت إليه من تركة أخيه ضريبة التركات ورسم الأيلولة ورسم البلدية وقد طلبوا خصم تلك الضرائب من قيمة إجمالى التركة إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الخصم بحجة أن ما أداه المورث من ضرائب ليس له من أثر سوى أن يخفض رسم الأيلولة إلى النصف وفى ذلك مخالفة للقانون كما أن المحكمة قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى إذ اعتبرت مطالبتهم

بخصم الضرائب المدفوعة منازعة فى قيمة الرسم المستحق ، هــذا إلى أن الطاعنين ذكروا فى صحيفة طعنهم سالفة الذكر أن قيمة الأطيان الزراعية التى آلت إلى مورثهم عن شقيقه .. .. وقدرها ١٦ فدان أحتسبت مرتين ضمن أصول التركة إحداهما ضمن مبلغ الـ ١١١١٧ جنيها و٦٤٥ مليما الذى وصف بأنه مقــدار ما آل إلى المورث عن شقيقه وثانيهما فى مبلغ ال ١٨٨٩٨ جنيها و٧٠٥ مليما الذى قدرته اللجنة كقيمة للأطيان الزراعية المخلفة عن المورث ورغم أهمية هذا الدفاع فان الخبير المنتدب فى الدعوى لم يعن ببحثه وكذلك الحكم المطعون فيه .

وحيث إن النعى مردود فى شقيه اولأولنى والثا بأن النص فى المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات والمحال إلى أحكامه من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أن " يشمل التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأمــوال التى تتألف منها التركة منقولة أو ثابته والنقود والأوراق والإيرادات المرتبة لمدى الحياه .. وذلك كله بعد خصم ماعلى التركة من الديون " والنص فى المادة ١٩ من ذات القــانون على أن يخفض رسم الأيلولة إلى النصف من الأموال التى تكون قد آلت إلى المتوفى بطريق الأرث أو مافى حكمه فى خلال الخمس سنوات السابقة لوفاته ويكون قد أدى عنها رسم أيلولة " يدل على أن المشرع قد أخضع جميع الأموال المخلفة لرسم الأيلولة وضريبة التركات عدا مانص على استبعاده وإعفائه صراحة من الرسم والضريبة ، وأنه لايستبعد من التركة إلا الديون والالتزامات المستحقه والتى لم تسدد حتى تاريخ الوفاة غير أن المشرع رأى تخفيض الضريبة والرسم على الأموال التى تكون قد آلت إلى المتوفى بطريق الإرث أو مافى حكمــه فى خلال الخمس سنوات السابقة على وفاته إذا كان قد أدى عنها رسم الأيلولة حتى لاتستغرقها كلها أو بعضها الضريبة والرسم لو حدثت الوفاة فى أوقات متقاربة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هــذا النظر وقضى بعدم أحقية الطاعنين فى طلب خصم رسم الأيلولة وضريبة التركات وضريبة الأيلولة التى سددها مورثهم حال حياته عن تركة شقيقه .. .. فانه يكون قد حصل لهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا وأنزل حكم القانون صحيحا على ماحصله بأسباب سائغة تكفى لحمله . والنعى

مردود فى شقه الأخير بأن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه " ونظرا لأن المورث قد آلت اليه تركة أخيه .. .. بأعتباره الوارث الوحيد له والبالغ قدرها من الأراضى الزراعية ١٦ فدانا و٧ قراريط و ٤ سهما فقد اضافتها المأمورية إلى تكليف المورث والبالغ ٧٩ فدانا و٩ قراريط و ٤ سهما وأصبح ماتركة المورث ١٠٥ فدانا و١٦ قراطا و٩ سهما أى أن المأمورية قدرت تركة مورث الطاعنين أولا ثم أضافت اليها نصيب المورث من تركة أخيه .. .. وبالتالى لايكون هناك أى تكرار للمساحة التى ورثها المورث من أخيه " وهى أسباب سائغة تكفى للرد على ما آثاره الطاعنون فى هذا الصدد مما لا مجال معه للقول بوجود اخلال بحق الدفاع .

وحيث أنه لما تقدم بيانه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى، وحسن السنباطى، ورأفت عبد الرحيم، ومحمد حسب الله.

(٢٤)

الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) عمل " الأجر " .

(١) العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة تجميد مرتباتهم اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحتى يتم التعادل . عدم استحقاقهم أية علاوات اجتماعية خلال تلك الفترة

(٢) منح علاوة اجتماعية لزملاء العامل بعد نفاذ اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالمخالفة لأحكامها . عدم جواز طلب العامل المساواة بهم فى الأجر . لامساواة فيما يتم على خلاف القانون .

١ — مقتضى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ هو تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/١٩ وإلى أن يتم تعادل الوظائف وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ومن ثم يجب أن تظل تلك المرتبات ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة حتى ولو كانت هذه الإضافة فى حدود نظام الشركة . وتأكيدا لذلك نصت المادة الثانية من مواد إصدار القرار الجمهورى المشار إليه فى فقرتها الثانية على عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على هؤلاء العاملين وبذلك فانه لا يعد من حق الطاعن اقتضاء أية علاوة إضافية كالعلاوة الاجتماعية على التداعى بعد العمل بتلك اللائحة إذ أنها لا تعد فى واقع الأمر أن تكون صورة من صور إعانة الغلاء . ولما كان ذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة السديدة وكان نص المادة الثانية المنوه عنها إنما منع سريان قواعد ونظم

إعانة غلاء المعيشة على العاملين بشركات القطاع العام باعتبار أن المرتبات المقررة لوظائفهم وفقا لتسوية حالاتهم هى مرتبات شاملة . فان النعى يكون على غير أساس .

٢ — متى كان العاملون بشركات القطاع العام فاقدى الحق فى اقتضاء العلاوة الاجتماعية بعد نفاذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فان تحدى الطاعن بأن الجمعية المطعون ضدها قد منحت هذه العلاوة لإقرانه العاملين بها . مع افتراض منحة — يكون قد وقع بالمخالفة لأحكام ذلك القرار الجمهورى فلا يسوغ استدلال الطاعن على إصدار قاعدة المساواة بينه وبين هؤلاء العاملين ولا يترتب له حق مساواته بهم فى الأجر إذ لا مساواة فيما يتم على خلاف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ... ... أقام الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٧٠ عمال كلى القاهرة بطلب الحكم بأحقيته فى العلاوة الاجتماعية المقررة بلائحة الجمعية المطعون ضدها اعتبارا من ١ / ١ / ١٩٦٤ مع مايترتب على ذلك من آثار، وقال تبيانا لذلك أنه كان يعمل فى وحدات النقل التى أدمجت فى هذا التاريخ الأخير بالجمعية المطعون ضدها وإذ نصت لائحتها الداخلية فى المادتين ٧٥، ٧٩ منها على منح المتزوجين ذوى الأولاد وغيرهم من العاملين بها علاوة اجتماعية بالإضافة إلى إعانة غلاء المعيشة فقد صرفت لهم هذه العلاوة حتى ١٩٦٤/٦/٣٠ لكنها امتنعت دون مسوغ عن منحها له فأقام دعــواه المـائلة بطلباته المنوه عنها ، وقــد تدخل الطاعن فى تلك الدعوى بجلسة ١٧ / ٣ / ١٩٦٤ وبالصحيفة المعلنة إلى المطعون ضدها فى ٣ / ٥ /١٩٧٠ مطالبا الحكم بذات

طلبات رافعها ومستندا إلى نفس الأسانيد التى ركن اليها مرددا أقواله فيها . ومحكمة الدرجة الأولى حكمت فى ٩ / ٦ / ١٩٧٠ بقبول تدخل الطاعن فى الدعوى وبأحقيته — هو والمدعى فيها — فى العلاوة الاجتماعية المنصوص عليها باللائحة الداخلية للجمعية المطعون ضدها وذلك اعتبارا من ١ / ١ / ١٩٦٤ مع مايترتب على ذلك من آثار . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم باستئنافها الذى قيد برقم ٣٠٩٢ سنة ٨٧ ق مدنى أمام محكمة استئناف القاهرة فقضت فى ١٩٧٢/٥/٣١ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — و زميله — طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه من وجهين. أنه إستند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن المادة الثانية من مواد إصدار القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ألغت العلاوة الاجتماعية شأنها فى ذلك شأن إعانة غلاء المعيشة ، حالة أن تلك المادة إنما إقتصرت على وقف العمل بنظ إعانة الغلاء ولم تتعرض لنظم العلاوة الاجتماعية كما أن المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة ٩٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وقواعد الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فرقت بين هذين النظامين المختلفين بالنسبة لأداة تقريرهما والحكمة من هذا التقرير وطريقة إحتساب مبالغهما فضلا عن أن المادة الثانية آنفة الذكر إستثناء من القاعدة العامة لا يجوز التوسع فى تفسيره والقياس عليه فلا ينبغى تطبيقها على العلاوة الاجتماعية ما دام أنها قد نصت على وقف العمل بنظم إعانة غلاء المعيشة فقط — وثانيهما — أنه حتى وفقا للتفسير سالف الذكر الذى قضى به الحكم المطعون فيه فهو غير خاضع لأحكام المادة الثانية المشار اليها لأنها إنما تسرى فقط على العاملين الذين سويت حالاتهم وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومنحوا مرتبات هذه التسويات منذ تاريخ

سريان الآثار المالية المترتبة عليها فى أول يوليو سنة ١٩٦٥ بينما أنه التحق بالعمل لدى الجمعية المطعون ضدها حتى تاريخ سابق عليه .

وحيث ن هذا النعى بوجهيه مردود ، ذلك أنه لما كان مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ هو تجميد مرتبات العاملين بهذه الشركات اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ وإلى أن يتم تعادل الوظائف وتسوية حالاتهم طبقا لهذا التعادل ، ومن ثم يجب أن تظل تلك المرتبات ثابتة خلال هذه الفترة دون تعديل أو إضافة حتى ولو كانت هذه الإضافة فى حدود نظام الشركة وتأكيدا لذلك نصت المادة الثانيه من مواد إصدار القرار الجمهورى المشار إليه فى فقرتها الثانية على عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على هؤلاء العاملين ، وبذلك فإنه لم يعد من حق الطاعن إقتضاء أية علاوة إضافية كالعلاوة الاجتماعية محل التداعى بعد العمل بتلك اللائحة إذ أنها لا تعدو فى واقع الأمر أن تكون صورة من صور إعانة الغلاء ، لما كان ذلك وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة السديدة ، وكان نص المادة الثانية المنوه عنها إنما منع سريان قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة على العاملين بشركات القطاع العام باعتبار أن المرتبات المقررة لوظائفهم وفقا لتسوية حالاتهم هى مرتبات شاملة فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، لأنه وقد حرمه من إقتضاء العلاوة الاجتماعية فى الوقت الذى منح فيه لأقرانه من العاملين يكون قد أهدر قاعدة المساواة فى الأجور بين عمال صاحب العمل الواحد المقررة بالدستور وتشريعات العمل واتفاقيات العمل الدولية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان العاملين بشركات القطاع العام فاقدى الحق فى إقتضاء العلاوة الاجتماعية بعد نفاذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — على ماسلف بيانه — فان تحدى الطاعن بأن الجمعية المطعون ضدها قد منحت هذه العلاوة لأقرانه العاملين بها — مع إفتراض

صحته — يكون قد وقع بالمخالفة لأحكام ذلك القرار الجمهورى فلا يسوغ إستدلال الطاعن على إهدار قاعدة المساواة بينه وبين هؤلاء العاملين ولا يرتب له حق مساواته بهم فى الأجر إذ لا مساواة فيما يتم عن خلاف القانون ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مفتقرا للصواب .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، إذ أغفل الرد على دفاع جوهرى تمسك به وهو أن حرمانه من العلاوة الاجتماعية ينطوى على إهدار لقاعدة المساواة الواردة فى المادة ٥٣ من قانون العمل .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن المرفوعة بطلب العلاوة الاجتماعية موضوع التداعى إبتناء على أنه فاقد الحق فى إقتضائها لأنها صورة من صور إعانه غلاء المعيشة التى منعت المادة الثانية من مواد إصدار قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ سريان القواعد والنظم الخاصة بها على العاملين بأحكام هذا القرار — ومنهم الطاعن — مما يحرمهم من حق الحصول عليها منذ تاريخ نفاذ ذلك القرار الجمهورى فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وإذ كان قضاء الحكم هذا صحيحا فى القانون وقد قام على دعامة سائغة كافية لحمله فلا عليه إن هو أغفل الرد على دفاع الطاعن المستند إلى قاعدة المساواة لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم والرد إستقلالا على كل حجة أو قول قد أثاروه ما دامت قد أقامت قضاءها على الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها ذلك أن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل دفاع يخالفه ، فمن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الشأن غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يونية سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : حسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم ، ومحمد حسب الله.

(٢٤٨)

الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) عمل " عمولات المبيعات " .

(١) العمولة على المبيعات . ماهيتها . مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل ليس لها خطة الثبات . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بالبيع فعلا .

(٢) لرب العمل أن يكلف العامل بعمل أخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا أو نقله إلى مركز أقل ميزة . شرطه . أن تقتضى مصلحة العمل ذلك .

(٣) حكم . قوة الأمر المقضى . عمل .

القضاء نهائيا باستحقاق العامل لعمولة التوزيع فى فترة عمله بقسم البيع لا حجية له فى دعوى ية بطالبه عمولة توزيع بعد نقله من القسم المذكور .

١ - إذ كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن المطعون ضدها - رب العمل - كانت تمنح الطاعن عمولة على المبيعات إلى جانب أجره عندما كان يشغل وظيفة بائع حتى تم نقله إلى عمل آخر لا يتصل بالبيع أو التوزيع فإن هـذه العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز للمطعون ضدها أن تستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستقرار والثبات إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصـد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بالبيع أو التوزيع الفعلى فإذا باشره العامل إستحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع. أما إذا لم يباشره العامل فلا يستحق هذه العمولة .

٢ — لرب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكلف العامل عملا أخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة من المركز الذى كان يشغله متى أقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣ — لايحوز الحكم السابق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا أتحد الموضوع فى كل من الدعوين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع الدعوى السابقة ضدها بطلب الحكم له بالعموله التى يستحقها عن فترة كان يعمل خلالها بقسم البيع وكانت طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى الحكم له بتلك العمولة عن فترة لاحقه لنقله إلى عمل اخر لايباشر فيه أعمال البيع فإن الدعويين تكونان مختلفتين سببا لأن عمولة التوزيع . لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى وبنقل الطاعن من قسم البيع أصبح لا يباشر عملية التوزيع وينتفى لذلك سبب استحقاقه للعمولة . ولذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته الحكم السابق فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق و سماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٥٦٦٦ سنة ١٩٦٣ عمال جزئى القاهرة — التى قيدت برقم ٥٧٢ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — بطلب الحكم بتعديل مرتبه الشهرى إلى مبلغ ٣٤ جنيها و ٧٠٠ مليم اعتبارا من سبتمبر سنة ١٩٦١ مع صرف الفروق المستحقة له من هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى . وقال بيانا لدعواه أنه كان يشغل وظيفة بائع بمعرض ٢٦ يوليه التابع للمطعون ضدها لقاء

أجر شهرى مقداره ٢٦ جنيها يضاف إليه عمولة عن المبيعات بواقع ١/٤ ٪ وقد دأبت المطعون ضدها على صرف هذه العمولة له حتى أصبح يعتبرها جزءا من أجره ، إلا أنه فوجىء بوقف صرفها له فى ١٩٦٠/٨/١ فأقام الدعوى ٤١٠٨ سنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة التى قضى له فيها باستحقاقه لمبلغ ٩٠ جنيها عمولة مبيعات عن المدة من ١٩٦٠/٨/١ حتى آخر يونيه سنة ١٩٦١ ثم نقل إلى الحسابات اعتبارا من سبتمبر سنة ١٩٦١ وأصبح يقبض مرتبه بدون إضافة العمولة وإذ كانت العمولة جزءا لا يتجزأ من الأجر فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان — وبتاريخ ١٩٦٦/٢/٩ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة فى منطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٠/١٢/٥ بإلزام المطعون ضدها بتعديل أجر الطاعن بجعله ٣٣ جنيها و١١٧ مليما وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٣٦ جنيها ٢٧ مليما فرق المرتب عن المدة من ١٩٦١/٧/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٦٩ ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ١٤٠ سنة ٨٨ ق . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٣٠ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٦/٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق . .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه ، ذلك أنه قرر أن المادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى التى تعتبر المبالغ التى يحصل عليها العامل جزءا من الأجر تقضى بأن النسبة المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه لا عن ثمن جميع مبيعات المحل — وهو تفسير من الحكم للمادة غير صحيح إذ أن إجماع الفقه على أن العمولة لا يشترط لاستحقاقها أن تكون عن المبيعات الناتجة عن مجهود العامل الشخصى مباشرة ، كما أنها جزء لا يتجزأ من الأجر ومقررة للعامل وليس للوظيفة فاذا ما نقل العامل إلى وظيفة غير مقرر لها عمولة فان ذلك لا يخل بحقه فى تقاضى متوسط ما كان يحصل عليه من عمولة قبل النقل .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن المطعون ضدها كانت تمنح الطاعن عمولة على المبيعات إلى جانب أجره عندما كان يشغل وظيفة بائع بمعرض ٢٦ يوليه التابع لها وحتى سبتمبر سنة ١٩٦١ حيث تم نقله إلى عمل اخر لا يتصل بالبيع أو التوزيع فان هذه العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز للمطعون ضدها أن تستقل بتعديلها أو إلغائها ، إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستقرار والثابت ، إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بالبيع أو التوزيع الفعلى ، فاذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع ، أما إذا لم يباشره العامل فلا يستحق هذه العمولة ، لما كان ذلك وكان لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركز اخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم أحقية الطاعن فى عمولة التوزيع بعد نقله من قسم البيع فى سبتمبر سنة ١٩٦١ إلى عمل اخر لا يتصل بالبيع وغير مقرر له عمولة حسبما هو ثابت من الأوراق ، وكانت هذه الدعامة التى أسس الحكم عليها قضاءه صحيحة وكافية بذاتها لحمل قضائه ، فان النعى عليه بشأن ما استطرد إليه فى تفسير حكم المادة ٦٨٣ من القانون المدنى — أيا ما كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من سببى الطعن إهداره حجية حكم سابق ، وقال فى بيان ذلك أنه سبق أن رفع الدعوى ٤١٠٨ سنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة ضد المطعون ضدها بطلب العمولة المستحقة له عن فترة محدودة وقد حكم له وأصبح هذا الحكم نهائيا بتأييده استئنافيا ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن حجية الحكم لا تمتد إلى غير الفترة التى صدر بشأنها فانه يكون قد خالف القانون لأن الحكم السابق قد حسم الخلاف حول

نسبة العمولة المستحقة للطاعن وانتهى إلى أنها ¼ ./. على جميع مبيعات المعرض وبذلك تكون له حجية بالنسبة لسائر الفترات الزمنية الأخرى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما، هذا فضلا عن وحدة الخصوم . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع الدعوى ٤١٠٨ سنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة ضد المطعون ضدها بطلب الحكم له بالعمولة التى يستحقها عن فترة كان يعمل خلالها بقسم البيع ، وكانت طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى الحكم له بتلك العمولة عن فترة لاحقة انتقله إلى عمل اخر لا يباشر فيه أعمال البيع ، فإن الدعويين تكونان مختلفتين سببا لأن عمولة التوزيع لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى وبنقل الطاعن من قسم البيع أصبح لا يباشر عملية التوزيع وينتفى لذلك سبب استحقاق العمولة . ولذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الحكم السابق فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف ، وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٤٩)

الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٣ القضائية :

بيع . تحسين . ملكية .

بيع المالك لعقاره . عدم إختياره أحدى الطرق المقررة للوفاء بمقابل التحسين فى الميعاد القانونى . تحديد قيمة هذا المقابل . كيفيته . ق ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ .

مفاد نصوص المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشان فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ، أنه فى حالة امتناع المالك عن اختيار إحدى الطرق الثلاث المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون للوفاء بمقابل التحسين فى خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار ، فقدرأى المشرع أنه فى حالة التصرفات الناقلة لملكية العقار أن يكون مقابل التحسين هو نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين ثمن بيعه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يزيد ثمن البيع على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن — الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢١/٧٥/١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية والتى قيدت فيما بعد ٢٧٢٦ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى للاسكان والمرافق وبلدية القاهرة — المطعون عليه — يطلب الحكم بسقوط حق المحافظ فى خصم مبلغ ١٨٠٢ جنيه و٥٠٠ مليم كزيادة فى مقابل التحسين على الأرض المبينة بصحيفة الدعوى ورد هذا المبلغ وفوائده ، وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب قرار نزع ملكية رقم ١٨٥٨ بتاريخ ١٩٥٦/١٢/١٤ قامت محافظة القاهرة بنزع ملكية الأرض والعقارات اللازمة لمشروع انشاء طريق كورنيش النيل ومنها مساحة قدرها ١٨٤٠,٠٦٢ مترا ضمن قطعة أرض فضاء ملك ... ... كائنة بشارع شركة الملاحة رقم ٣٤ وحاليا شارع عبيد بقسم روض الفرج محافظة القاهرة وقدرت التعويض عنها بمبلغ ٢٧٥٤ جنية و٤٣٠ مليما ونتيجة لهذا المشروع صدر قرار وزارى رقم ٦٥٣ فى ١٩٥٦/٦/٦ بفرض مقابل تحسين على باقى العقارات التى استفادت من نزع الملكية ومنها جزء من الأرض الفضاء المنزوعة ملكيتها مساحته ٤٨٥٥ مترا وقدرت اللجنة المختصة مقابل التحسين عن هذه المساحة بمبلغ ١٤١٩٦ جنيه و٢٥٠ مليما ، وطعن المالك فى هذا القرار بالطعن رقم ٢٣ سنة ١٩٥٧ محكمة القاهرة الابتدائية وبتاريخ ١٩٥٨/٤/١٦ أصدرت اللجنة قرارا بتعديل مقابل التحسين إلى مبلغ ٩٨٢١ جنيه و٢٥٠ مليما وفى ١٩٥٨/٥/٢٠ أخطرت المالك بمضمون هذا القرار للافادة عن الطريقة التى يختارها للوفاء بهذا المبلغ وفقا لنص المادة ١١ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ، وبتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ رد المالك بأنه لم يخطر بنص القرار وأسبابه ولا بالتقدير النهائى لقيمة العقار وفقا لنص المادة ١١ من القانون سالف الذكر واحتفظ بحقه فى أداء مقابل التحسين عينا ، ثم تمت تسوية التعويض المستحق عن نزع الملكية وقدره ٢٧٥٤ جنيه و٤٣٠ مليما وخصم مقابل التحسين وقدره ٩٨٢١ جنيه و٢٥٠ مليما وقام المالك بسداد الباقى وقدره ٧٠٦٦ جنيها ٨٢٠ مليما فى ٢٠ / ٤ / ١٩٦٥ وحصل على شهادة تسمح له بالتعامل فى باقى المساحة التى استفادت من التحسين ، وبموجب عقد بيع

ابتدائى مؤرخ ١٣/٥/١٩٦٤ شهر برقم ٢٤٣٠ القاهرة فى ١٥/٥/١٩٦٥ باع المالك ... ... إلى الطاعنة مساحة قدرها ٦٥١٢,٧٤ مترا من بينها ٤٨٥٥ مترا كانت قد استفادت من التحسين وذلك فى مقابل ثمن قدره ٢٩٣٠٨ جنيها ونص فى البند الأول من هذا العقد على أن البائع قدم شهادة بتاريخ ٢٠/٤/١٩٦٥ تفيد أن العقار فرض عليه مقابل تحسين قدره ٩٨٢١ جنيها و٢٥٠ مليما وتمت تسويته على النحو سالف البيان ثم صدر القرار الوزارى رقم ٢١٣٣ لسنة ١٩٦٤ فى ٧/٢/١٩٦٤ بنزع ملكية الأرض التى اشترتها الطاعنة وبعض الأراضى المجاورة لها لمشروع رعاية الشباب ثم عدل عنه وصدر بتاريخ ٢/١٢/١٩٦٥ بنزع ملكية ذات العقارات لمشروع الإسكان بروض الفرج وقدر للملاك مبلغ عشرة جنيهات ثمنا للمتر وبلغ التعويض المستحق للطاعنة ٦٥١٢٧ جنيه و١٤٠ مليما إلا أن الجهة التى نزعت الملكية خصمت منه مبلغ ١٠٨٠٢ جنيه و٥٠٠ مليم قالت أنه مقابل تحسين جديد على أساس أن هذا العقار يستحق عليه مبلغ ٢٠٦٢٣ جنيه و٧٥٠ مليما وهو عبارة عن نصف الفرق بين قيمة المتر قبل التحسين وقدره ١ جنيه و٥٠٠ مليم وقيمة المتر طبقا لتقدير مشروع الإسكان بروض الفرج بمبلغ ١٠ جنيه مضروبا فى المسطح الخاضع لمقابل التحسين وقدره ٤٨٥٥ مترا يخصم منه مبلغ ٩٨٢١ جنيها و٢٥٠ مليما قيمة مقابل التحسين المحكوم به على المالك السابق وبذلك يكون الفرق المستحق على الطاعنة طبقا للمادة ١٢ من القانون هو ١٠٨٠٢ جنيه و٢٥٠ مليما، وإذ تمت تسوية وسداد مقابل التحسين عن هذه الأرض ولا يحق للمحافظة خصم هذا المبلغ، فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ٤/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بطلبات الطاعنة استأنفت المطعون عليه بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٠٨ سنة ٨٩ ق مدنى القاهرة، وبتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٣ حكمت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى — بنقض الحكم فى خصوص الوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثانى . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواها على أن ... ... البائع لها لم يختر فى الميعاد المحدد إحدى الطرق الثلاثة المبينة فى المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ لأداء مقابل التحسين السابق فرضه ، كما أنه لم يتبع ما نصت عليه اللائحة التنفيذية من إجراءات بشأن الاختيار العينى إذا قبل تجاوزا بأنه اختار بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٩ طريق الوفاء بمقابل التحسين عينا ، وأن الطاعنة اشترت أرض النزاع ومساحتها ٦٥١٢,٧٤ مترا من بينها ٤٨٥٥ مترا التى كانت قد استفادت من مشروع كورنيش النيل بثمن يزيد عن تقدير اللجنة لقيمتها بعد التحسين ورتب الحكم على ذلك أن المحافظة كانت على حق حين أعملت المادة ١٢ من القانون المذكور التى تقضى بأنه فى حالة التصرف بالبيع إذا زاد الثمن على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين يكون مقابل التحسين نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن ، فى حين أن شرط استحقاق مقابل التحسين فى حالة التصرفات الناقلة للملكية بمقدار نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن الذى تم به التصرف هو أن يزيد الثمن على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين ، ولم يفصح الحكم عن مصدر ما ذهب إليه من أن ثمن البيع إلى الطاعنة يزيد على تقدير اللجنة السابق لقيمة العقار بعد التحسين وهو ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٠ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة تنص على أنه يكون مقابل التحسين مساويا نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبعده " وتنص المادة ١١ منه على أنه " للمالك خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار أن يختار إحدى الطرق الآتية لأداء مقابل التحسين ١ - أداء المقابل فورا ٢ - أداؤه على عشرة أقساط سنوية متساوية . . . ٣ - أداء المقابل كله أو بعضه عينا إذا كان العقار أرضا فضاء وذلك بالشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية ، وتنص المادة ١٢ منه على أنه " إذا لم يختر المالك إحدى طرق الأداء خلال الموعد المبين فى المادة السابقة يكون مقابل التحسين

مستحق الأداء فى الأحوال وبالشروط الآتية : .... ثالثا : - فى حالة التصرفات الناقلة لملكية العقار ، ويكون مقابل التحسين فى هذه الحالات مساويا نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبعده طبقا للمادة العاشرة ، على أنه فى التصرفات الناقلة للملكية إذا زاد الثمن على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين يكون مقابل التحسين نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن ... ، وتنص المادة ١٣ منه على أنه " للمجلس البلدى المختص فى جميع الأحوال أن يحصل مقابل التحسين عن طريق خصمه مما يستحق فى ذمته لذوى الشأن من تعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين مما مفاده أنه فى حالة امتناع المالك عن اختيار إحدى الطرق الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون للوفاء بمقابل التحسين فى خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار فقد رأى المشرع أنه فى حالة التصرفات الناقلة لملكية العقار أن يكون مقابل التحسين هو نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين ثمن بيعه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يزيد ثمن البيع على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المالك السابق للعقار لم يختر إحدى الطرق الثلاثة المشار إليها فى المادة ١١ من القانون فى الميعاد لأداء مقابل التحسين على العقار وتصرف فيه بالبيع إلى الطاعنة بثمن يزيد على تقدير اللجنة لقيمته بعد التحسين وأنه يستحق فى هذه الحالة مقابل تحسين جديد هو نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين ثمن البيع ، دون أن يفصح عن سنده فيما قرره من أن ثمن بيع العقار يزيد على تقدير اللجنة لقيمته بعد التحسين ، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنة ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى، وأحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وأحمد شيبه الحمد .

(٢٥٠)

الطعن رقم ٦٨٥ سنة ٤٠ القضائية :

تسجيل . شهر عقارى . بيع " دعوى صحة التعاقد " .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . أثره . ماهية التسجيل . قيد الصحيفة بمأمورية الشهر العقارى وختمها بخاتم الصلاحية للشهر . اجراء تمهيدى . لا يعنى إتمام التسجيل .

بين القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد ، ونص فى مادته السابعة عشر على أنه يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك رتب المشرع تقرير هذه الآثار على تسجيل الصحيفة ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث ، لم تسجل بعد وأن ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر لا يعدو أن يكون إجراءات تمهيدية باشرها صاحب الشأن فى مأمورية الشهر العقارى عملا بالمواد ٢٠ وما بعدها من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وليس فى الأوراق ما يفيد تقديم الصحيفة إلى مكتب الشهر العقارى لاتخاذ إجراءات التسجيل التى تبدأ بتقديم المحرر المختوم بخاتم " صالح للشهر " بعد توقيعه إلى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت فى دفتر الشهر بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديم المحررات إليه هو ، ويؤشر عليه أى على المحرر بما يفيد شهره وفق أحكام المادتين ٢٩ ، ٣٢ من القانون المذكور ، وكان الحكم

المطعون فيه قد خالف هـــذا النظر واعتبر أن بيانات القيد فى دفتر مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى التى تفيد تقديم مشروع صحيفة الدعوى لها فى ٨ من مارس ١٩٦٦ هى بيانات التسجيل الذى سترتد إلى تاريخه حجية من رفع الدعوى قبل من ترتبت لهم على العقار حقوق عينية مع أنها بيانات عن إجراءات تمهيدية لا تعد من قبيل الشهر على نحو ما سلف بيانه ، ورتب على ذلك إهدار التسجيل الحاصل للطاعن فى ١٣ من مارس المذكور وقضى بصحة عقد بيع صدر من البائع عن مساحة من الأرض خرجت من ملكه وبات نقل ملكيتها بموجبه إلى المشترى مستحيلا فانه يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ١٦١ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى المنيا على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٠/١/٥ الصادر له منه والمتضمن بيعه فدانا من الأطيان الزراعية لقاء ثمن مقبوض قدره ٤٣٠ جنيها مع التسليم تدخل الطاعن طالبا قبوله خصما ثالثا فى الدعوى استنادا إلى أنه يملك العين ذاتها بموجب عقد مؤرخ فى ٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ صدر له من نفس البائع وسجل برقم ٨٣٠ فى ١٩٦٦/٣/١٣ وبتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة البائع وعجل المطعون ضده الأول دعواه قبل الورثة وهم الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٣٠ قضت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الأول بناء على طلب الطاعن بأن البيع المؤرخ ١٩٦٠/١/٥ هو بيع صحيح ولا يخفى رهنا وإذ حلفها قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٨ بصحة عقد البيع موضوع

دعواه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ١٠ لسنة ٦ قضائية بنى سويف (مأمورية المنيا) وبتاريخ ٨ / ٦ / ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن المطعون ضده الأول سجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد فى ٨ / ٥ / ١٩٦٦ بينما أتم الطاعن تسجيل عقـــده المؤرخ ٧ / ٢ / ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٣/١٣ فلا يحاج بهذا التسجيل الأخير ويكون حقه هو حجة على كل من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أخطأ بتقريره أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول سجلت فى ٨ من مارس سنة ١٩٦٦ حالة أن هذا التاريخ هو تاريخ تقديم المشروع لمأمورية الشهر العقارى بأبى قرقاص وأن رفعها لم يتخذ اجراءات تسجيل صحيفتها فما اتخذه من إجراءات لا يعد تسجيلا وإنما يعد إجراءات أولية لا ترتب الآثار القانونية للتسجيل وإذ اعتبر الحكم أن صحيفة الدعوى قد سجلت فى ذلك التاريخ أى قبل تسجيل الطاعن لعقده ورتب على ذلك أن رافعها لا يحاج بهذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ، ذلك أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن بين فى المـادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد ، نص فى مادته السابعة عشر على أنه يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك رتب المشرع تقرير هذه الآثار على تسجيل الصحيفة ـ ولـما كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث

لم تسجل بعد وأن ماورد بها من تأشيرات بشأن قيدها برقم ١٤٣ فى ١٩٦٦/٣/٨ وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية لايعدو أن يكون إجراءات تمهيدية باشرها صاحب الشأن فى مأمورية الشهر العقارى بأبى قرقاص عملا بالمواد ٢٠ ومابعدها من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وليس فى الأوراق ـ مايفيد تقديم الصحيفة إلى مكتب الشهر العقارى فى المنيا لاتخاذ إجراءات التسجيل التى تبدأ بتقديم المحرر المختوم بخاتم " صالح للشهر " بعد توقيعه إلى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت فى دفتر الشهر بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديم المحررات إليه هو ، ويؤشر عليه أى على المحرر بما يفيد شهره ، وفق أحكام المادتين ٢٩ ، ٣٢ من القانون المذكور ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن بيانات القيد فى دفتر مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى بأبى قرقاص التى تفيد تقديم مشروع صحيفة الدعوى لها فى ٨ / ٣ / ١٩٦٦ هى بيانات التسجيل الذى سترتد إلى تاريخه حجية حق من رفع الدعوى قبل من ترتبت لهم على العقار حقوق عينية ، مع أنها بيانات عن إجراءات تمهيدية لاتعد من قبيل الشهر على نحو ماسلف بيانه ، ورتب على ذلك إهدار التسجيل الحاصل للطاعن فى ١٣ من مارس المذكور وقضى بصحة عقد بيع صدر من البائع عن مساحة من الأرض خرجت من ملكه وبات نقل ملكيتها بموجبه إلى المشترى مستحيلا فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بمايوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده الأول .

جلسة ١٥ من يونيه سنه ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى ؛ وصلاح نصار .

(٢٥١)

الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢) إيجار " إيجار الأماكن " . عقد .

(١) الإيجار من الباطن . وروده على حق المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة . لا يسوغ للمستأجر من الباطن التحلل من التزاماته قبل المستأجر الأصلى بدعوى أنه ممنوع من التأجير من الباطن .

(٢) عقد الإيجار من الباطن . لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا بصدد استيفاء الأجرة من وقت اعذاره . قيام العلاقة المباشرة . شرطه . قبول المؤجر الأصلى الايجار من الباطن أو قبض الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ .

١ — إذ كان الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين ، وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه ، حتى ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه فى الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى وحتى ولو كانت شروطة مغايرة لشروطها ، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفى بالتزاماته قبل المستأجر الأصلى مادام هـذا الأخير من جانبه قد نفذ التزاماته ، ولا يحق للاول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع أن المطعون علية قـد أخل بالتزاماته تجاهه ومنها تمكينه من الانتفاع بالمكان المؤجر ، فيكون غير منتج ادعاء الطاعن أن عقد الإيجار الأصلى يتضمن منعا من التأجير من الباطن بفرض صحة هذا الادعاء ، ولا يسوغ له التحلل من التزاماته الناشئة عن الاتفاق المبرم بينه و بين المطعون عليه .

٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشىء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شىء واحد هو الأجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المـدة التى تلحق الإنذار على نحو ما فصلته المـادة ٥٩٧ من ذلك القـانون ، ولا ينشىء عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن دون تحفظ أيضا ، لمـا كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المـالك الجديد للعقار إنما إستأدى الأجرة من الطاعنين لا بوصفه مستأجر من الباطن بل بوصفه مستأجرا أصليا بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه ، بما يتضمن جحدا من المـالك الجديد لعقد الايجار من الباطن المبرم بين الطاعن والمطعون عليه ، فإن الحكم المطعون عليه يكون قد أصاب إذ لم يعتد قبل المطعون عليه - المستأجر الأصلى - بالمبالغ التى دفعها الطاعن - المستأجر من الباطن - للمـالك الجديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشـكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٧١ تجارى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ضـد الطاعن بطلب فسخ الاتفاق المؤرخ فى ١٩٦٩/٦/٢١ وبتسليم الجزء المستقل من المحل المبين بالصحيفة بكافة موجوداته

الثابتة وبالزامه بأن يدفع له مبلغ ١١٢٥ جنيها . وقال بيانا لدعواه أنه بعقد مؤرخ ١٩٦٩/٦/٢١ اتفق الطرفان على أن يعرض الطاعن مصنوعاته الجلدية بمحل المطعون عليه الكائن بشارع محمد فريد بالقاهرة بالأماكن والفترينات المبينة بالعقد مقابل ١٠٪ من صافى رقم المبيعات وبحد أدنى قدره ١٢٥ جنيها شهريا . وإذ امتنع الطاعن عن دفع المستحق عليه من نوفمبر ١٩٧٠ حتى نهاية مدة العقد فى آخر يونية ١٩٧١ فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١ حكمت المحكمة بانهاء العقد المؤرخ ١٩٦٩/٦/٢١ وتسليم الطاعن الجزء المستقل من المحل المبين بالعقد وبصحيفة الدعوى بكافة موجوداته ومشتملاته وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ١١٢٥ جنيها ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ولرفعها قبل الأوان واحتياطيا برفضها . وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٩٧٥ جنيها وبتأييده فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى انتهى إلى تكييف العقد المبرم بين الطرفين المؤرخ ١٩٦٩/٦/٢١ بأنه تأجير من الباطن ولكنه أغفل تطبيق القواعد الخاصة به ومنها وجوب أن يكون المستأجر الأصلى قد حصل على إذن كتابى صريح من المالك يخول له هذا التأجير ، وقد تمسك الطاعن بأن المطعون عليه ليس لديه تصريح بالتأجير من الباطن وأن المالك الجديد للعقار رفع ضده دعوى بطلب الإخلاء لهذا السبب ، إلا أن الحكم المطعون عليه مسايرا الحكم الابتدائى ذهب إلى أن عقد المطعون عليه كمستأجر أصلى لازال قائما رغم أن المخالفة تقع بمجرد التأجير من الباطن ويتحتم القضاء بفسخ العقد وإخلاء المكان مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين ، وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه ، حتى ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه فى الإجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى وحتى لو كانت شروطه مغايرة لشروطها ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفى بالتزاماته قبل المستأجر الأصلى ما دام هذا الأخير من جانبه قد نفذ التزاماته . ولا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع أن المطعون عليه قد أخل بالتزاماته تجاهه . ومنها تمكينه من الانتفاع بالمكان المؤجر ، فيكون غير منتج ادعاء الطاعن أن عقد الإيجار الأصلى يتضمن منعا من التأجير من الباطن بفرض صحة هذا الأدعاء ولا يسوغ له التحلل من التزاماته الناشئة عن الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن انتقال ملكية العين المؤجرة إلى مالك جديد يترتب عليه أن تنتقل إليه التزامات المستأجر من الباطن بحيث يتعين عليه أن يوفى الأجرة إلى المالك الجديد ، وأن امتناع المطعون عليه عن دفع الأجرة المسماه فى عقده هو إلى المالك الجديد ، وقيام الطاعن بدفعها بناء على العقدين المؤرخين ٤/١٢/١٩٧٠ الصادرين إليه من ذلك المالك ، يبرىء ذمته قبل المؤجر له بقدر ما يكون قد دفعه من الأجرة إليه ، وإذ لم يستوعب الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهى إلى عدم جواز خصم أى مبلغ مما أوفاه فانه يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن — وعلى ما سلف بيانه — أحكام عقد الإيجار من

الباطن ، ولاينشيء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى الا فى شيء واحد هوالأجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من ذلك القانون ، ولا ينشيء عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ أيضا . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المالك الجديد للعقار إنما استأدى الأجرة من الطاعن لا بوصفه مستأجرا من الباطن ، بل بوصفه مستأجرا أصليا بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه فى ١٩٧٠/١٢/٤ ، بما يتضمن تجديدا من المالك الجديد لعقد الإيجار من الباطن المبرم بين الطاعن وبين المطعون عليه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب إذ لم يعتد قبل المطعون عليه بالمبالغ التى دفعها الطاعن للمالك الجديد ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى أورد أن — المنقولات التى قدمها المطعون عليه كان لها الاعتبار الأول فى تقدير الأجرة ، فى حين أن المطعون عليه سبق أن تقاضى من الطاعن ثمنها وقدره ٣٥٠ جنيها بإيصال مؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ ، وقد تمسك بهذا الدفاع فى صحيفة استئنافه إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه ، ولو أنه التفت إليه لكان لذلك أثره وخاصة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه جميع المنقولات الموجوده فى الجزء المستغل بمعرفة الطاعن ، مما يشوبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الإيصال المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ لم ينص على أن المطعون عليه قد استلم من الطاعن مبلغ ٣٥٠ جنيها وإنما أشار إلى استلامه مبلغ ١٥٠ جنيها فقط ، وورد فى نهاية الإيصال عبارة " المبلغ المتفق عليه ٥٠٠ جنيه منها ٣٥٠ للتجهيز ، ١٥٠ مقدم ١٠ ٪ من البيع ... وإذ كانت هذه العبارة

لا تفيد استلام المطعون عليه المبلغ المخصص للتجهيز وكان البند الثانى من العقد المبرم بين الطرفين قد نص على أن " جميع الفتارين الخارجية والكراسي والكنتوار يقوم بعملها الطرف الأول — المطعون عليه — وهى ملكه ملكية خاصة نافية لكل جهالة ويقر الطرف الثانى — الطاعن ، بالمحافظة عليها " وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع حجج الخصوم والرد على كل منها استقلالا فإنه لا تثريب عليها إن هى التفتت عن دفاع لا دليل عليه ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه التناقض لأنه بعد أن أقر الحكم الابتدائى على تكييف العقد المبرم بين الطرفين بأنه إيجار ، عاد فقرر أن النزاع يتعلق بعقد تجارى وليس بعقد إيجار مدنى : ولم يبين الحكم مقصوده منه بالإضافة إلى أن تجارية العقد تحمل على أن الحاكم قصد إلى إضفاء وصف الشركة عليه خلافا لمذهب الحكم الإبتدائى ، مما كان يتعين معه الاستجابة لطلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين وهو ما يعيب الحكم بالتناقض .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه إيجار ، وأسس قضاءه على هذا التكييف وكان ما أورده الحكم من إضفاء الصفة التجارية على العقد لا ينفى أنه إيجار ، وكان من أسباب الحكم سائغة وكافية لحمل قضائه ، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص — أيا كان وجه الرأى الذى فيه لا يعدو أن يكون تزيدا من الحكم غير مؤثر فى قضائه ويكون النعى على غير أساس .

جلسة ٢٠ من يونية سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقى وجميل الزينى؛ وسعد العيسوى؛ ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٥٢)

الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٢ القضائية :

(١) نقل بحرى . معاهدات " معاهدة بروكسل " .

معاهدة بروكسل . نطاق تطبيقها . الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة فى السفينة وتنتهى بتفريغها . منها المراحل السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ . خضوعها للقانون الوطنى

(٢) نقض " السبب الجديد " .

عدم تمسك شركة الملاحة أمام محكمة الموضوع بانها كانت مجرد وكيلة عن الناقل البحرى . دفاع جديد . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) نقل بحرى . التزام .

التزام الناقل البحرى . التزام بتحقيق غاية . تحقق مسئوليته باثبات أن تلف البضاعة أو هلاكها حدث أثناء تنفيذ عقد النقل . نفى هذه المسئولية . وسيلته . إثبات الناقل أن التلف أو الهلاك راجع إلى عيب فى البضاعة أو إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير .

١ ـــ طبقا للفقرة " هـ " من المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ المعمول به اعتبارا من ١٩٤٤/٥/٢٩ فإنها لا تطبق إلا أثناء الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة فى السفينة وتنتهى بتفريغها منها دون المراحل السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التى يحكمها القانون الوطنى .

٢ ـــ متى كانت الطاعنة ـــ شركة الملاحة . لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمتى الموضوع بأنها كانت وكيلة عن الناقل البحرى فلا يجوز الرجوع عليها الانصراف

آثار المسئولية إلى الأصيل وهو الناقل ، فيكون وجه النعى دفاعا جديدا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — عمليتى التفريغ و إعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ عقد النقل البحرى ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — التزاما لضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولاترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير . و إذا استخلصت محكمة الموضوع — فى حدود سلطتها الموضوعية — من محضر الجنحة ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ الميناء ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده إلى سبب أجنبى وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت إليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لايعنى بطريق اللزوم أنه أجنبى عن الطاعنة . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما أثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة خطأ من الغير وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٧٠ سنة ١٩٦٤ تجارى كلى

بورسعيد على الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه تأسيسا على أنها قامت بشحن رسالة من الحوت على الباخرة «اسمرة» من ميناء «بانجوك» على أن تفرغ في ميناء بورسعيد لإعادة شحنها إلى ميناء «بيردس» باليونان على الباخرة استليوس وقامت شركة «هل بلانت» لتفريغ الشحنة في الماعونة المملوكة لها توطئة لإعادة شحنها إلى وجهتها النهائية فاندلعت النار في الحوت أثناء نقله بالماعونة توطئة لشحنه على الباخرة استليوس وتلفت الرسالة بأكملها بفعل النار ومياه الإطفاء مما ألحق بالمطعون ضدها خسارة تتمثل في ثمن الحوت ونولون النقل والمصاريف الأخرى فضلا عن الأرباح التى كانت ستحققها من وراء الصفقة — و بتاريخ ١٩٧٠/٣/٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى — استأنفت المطعون ضدها هــذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنة ٢٢ ق و بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣٠ قضت محكمة استئناف المنصورة (مأمورية بورسعيد) بندب خبــير لبيان قيمة الأضرار التى لحقت المطعون ضدها ثم قضت بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ بالغاء الحكم المستأنف و بالزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٢٢٠٧ جنيها و ٢٦ مليما بما انتهى إليه تقرير الخبير — طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن — وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين وفى بيان الوجه الأول تقول إن الحكم المطعون فيه لم يعمل أحكام معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والمعمول بها فى مصر اعتبارا من ١٩٤٤/٥/٢٩ إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها، على عدم مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف الناشىء عن الحريق، ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه ويقع على عاتق الشاحن إثبات هذا الخطأ ولا يعنيه إثبات خطأ تابعى الناقل مما مفاده أن المعاهدة لم تأخذ بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وإذ قضى الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٠/١٢/٣٠ بما يخالف أحكام المعاهدة فإنه يكون قــد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالتعويض فى حين أنها

كانت مجرد وكيل عن الناقل البحرى فلا يجوز مساءلتها لانصراف المسئولية إلى الأصيل وهو الناقل وفقا لأحكام عقد الوكالة وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأنه طبقا للفقرة " هـ " من المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ المعمول به اعتبارا من ٢٩/٥/١٩٤٤ — فإنها لا تطبق إلا أثناء الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة فى العين وتنتهى بتفريغها منها دون المراحل السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التى يحكمها القانون الوطنى — لما كان ذلك وكان الثابت أن تلف البضاعة حدث بعد تفريغها من السفينة أسمره وقبل إعادة شحنها على السفينة " استايوس" وهى فترة لا تدخل فى الرحلة البحرية عملا بالفقرة " هـ " من المادة الأولى من معاهدة بروكسل سالفة الذكر فإن أحكام المعاهدة لا تحكم الواقعة — مما يضحى معه النعى فى شقه الأول على غير أساس كما أن النعى مردود فى وجهه الثانى بأن الطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمتى الموضوع بأنها كانت وكيلة عن الناقل البحرى فلا يجوز الرجوع عليها لانصراف آثار المسئولية إلى الأصيل وهو الناقل فيكون وجه النعى دفاعا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الصادر فى ٣٠/١٢/١٩٧٠ قرر مسئولية الطاعنة تأسيسا على انتفاء السبب الأجنبى وهو خطأ الغير استنادا إلى تحصيله الخاطئ من تحقيقات الجنحة ٢٤١٩ — سنة ١٩٦٣ قسم الميناء من أن الحريق لم يحدث بفعل أجنبى بقولة أن أحدا من الشهود لم يقرر أنه شاهد واقعة اشتعال الحريق فى الرسالة وهو ما يخالف الثابت فى الأوراق إذ رجح شهود الحادث أن الحريق كان نتيجة إلقاء سيجارة مشتعلة من أحد ركاب الباخرة " استايوس " وأنهم شاهدوا النار مشتعلة فى الجوت .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأن عمليتى التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ عقـــد النقل البحرى . لمـا كان ذلك وكان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التزاما بضمان دخول البضاعة للرسل إليه سليمة وهـو التزام تحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقـــل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقـه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقـل بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هـــذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعـــة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير — لمـا كان ذلك وكان الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٣٠ الذى قرر مسئولية الطاعنة والذى أتخذه الحكم المطعون فيه عمادا لقضائه قد أورد تبريرا لمساءلة الطاعنة عن التعويض قوله " وحيث إن محكمة أول درجة قد ركنت فى قضائها برفض الدعوى على أساس توفر السبب الأجنبى نتيجة امتداد النار إلى الرسالة من مصـــدر مجهول بفعل أشخاص غير تابعين للشركة المستأنف ضدها لم تسفر التحقيقات عن معرفتهم أو لم تستطع المؤسسة المستأنفة تحديدهم مع أنه من غير الثابت من تحقيق الجنحة رقم ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ نسبة حصـــول الحـــريق إلى أجنبى عن الشركة المستأنف عليها يستفاد ذلك من أن أيا من الشهود الذى سمعت أقوالهم فى هذه التحقيقات لم تتضمن أقـــواله مشاهدته واقعة إشعال الحريق فى الرسالة . . " مما مفاده أن محكمة الموضوع قد استخلصت — فى حدود سلطتها الموضوعية — من محضر الجنحة رقم ٢٤١٩ سنة ٦٣ الميناء ، ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده إلى سبب أجنبى وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت اليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزوم أنه أجنبى عن الطاعنة ولا ينال من ذلك ماقرره الشهود من احتمال حصول الحريق نتيجة القاء سيجاره مشتعلة من أحد ركاب السفينة " استليوس " ذلك أن الحكم وقد رد على ذلك بأنه لم يرد فى أقوال هؤلاء الشهود مايفيد أنهم رأوا واقعة اشعال الحريق لمـا كان ما تقـدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على

ماثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام هذه المحكمة ويكون الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار محمد صالح أبو راس وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى، وجميل الزينى، وسعد العيسوى، ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٥٣)

الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) حكم " الطعن فى الحكم " .

القبول الضمنى للحكم المانع من الطعن فيه . ماهيته . تنفيذ المحكوم له ببعض طلباته لحكم الابتدائى . لا يفيد بذاته التنازل عن الطعن فيه .

(٢) رسوم " رسوم قضائية " . قانون . ضرائب .

إقامة الطعن الضريبى فى ظل ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تسوية الرسوم المستحقة وتحصيل باقيها بعد العمل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ المعدل له . وجوب إعمال القانون الأخير بشأن تحديد فئة الرسم النسبى

١ ـــ جواز أن يكون قبول الخصم للحكم ضمنيا مانعا من الطعن فيه ويشترط ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون القبول بفعل أو إجراء يكشف بجلاء عن الرضا به والعزوف عن الطعن فيه دون شك أو تأويل ـــ لما كان ذلك وكان الطاعن ـ وزير العدل بصفته ـ قد طالب أمام محكمتى الموضوع تأييد أمر تقدير الرسوم القاضى بإلزام المطعون ضده بمبلغ ٦٠ جنيها و ٥٠٠ مليم فإن مبادرته قبل رفع الطعن بالنقض إلى تنفيذ الحكم القاضى بتعديل الامر إلى مبلغ ١٩ جنيها لا يدل دلالة جازمة على قبوله له والتنازل عن حق الطعن فيه .

٢ ـــ إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى إخضاع الفئة التى يجرى على أساسها حساب الرسم هى المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ حيث نصت المادة الرابعة من القانون الأخير على ألا تسرى أحكامه على الرسوم التى

تم تحصيلها قبل العمل به وتظل خاضعة للنصوص التى حصلت فى ظلها وأنه وإن كان الطعن الضريبي قد رفع فى سنة ١٩٦٠ قبل العمل بالتعديل الذى طرأ على قانون الرسوم فى سنة ١٩٦٤ إلا أن رسوم الطعن لم تكن قد روجعت وسويت وحصلت بالكامل قبل نفــاذه فى ٢٢/٣/١٩٦٤ وإذ سويت الرسوم وصدر أمر تقديرها فى سنة ١٩٧١ بعد صدور الحكم فى الطعن ولم يتم تحصيل باقيهــا الصادر به الأمر إلا فى ١٨/٤/١٩٦٣ ومن ثم فإن المراكز الناشئة عن التقاضى لم تكن قد استقرت ويكون من المتعين إعمال نص المــادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والذى عدلت به فئة الرسم النسبي المفروض على الدعاوى المعلومة القيمة وأصبحت ٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ على خلاف النص قبل تعديله والذى كان يقدر الرسم على المــائتى جنيه الأولى والثانية بواقع ٦٪ وعلى المــائتين الثالثة والرابعة بواقع ٣٪ وما زاد بواقع ٢٪ . لمــا كان ماسبق وكان تقدير الرسم النسبي على أساس قانون الرسوم القضائية المعدل فى سنة ١٩٦٤ من شأنه تغيير قيمة الرسوم المستحقة على الطعن فإن الحكم المطعون فيه وقد أجرى حساب تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليه على خلاف الاسناد الصحيح مع اختلاف فئة الرسم قبل تعديل القانون وبعده، فإنه يكون قد أخطأ فى الاسناد خطأ أدى به إلى مخالفة القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن قلم كتاب محكمة طنطا الابتدائية استصدر من رئيس المحكمة المختص بها أمرا بتقدير باقى الرسوم القضائية المستحقة على المطعون ضده فى الطعن الضريبي رقم ٢٢٨ سنة ١٩٦٠ تجارى كلى طنطا بمبلغ ٦٠ جنيها و ٢٠٠ مليم

فتظلم منه المطعون ضده طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة بتعديل قائمة الرسوم إلى مبلغ ٥٠ جنيها و ٥٠٠ مليم ، استأنف الطاعن الحكم بالإستئناف رقم ٤٦ سنة ٢٣ ق طالبا إلغاءه ورفض التظلم وتأييد تقدير الرسوم ، وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٤ قضت محكمة إستئناف طنطا بتعديل الحكم المستأنف وتقدير الرسوم المستحقة على الدعوى بمبلغ ١٩ جنيها شاملا ما سبق تحصيله وقت رفع الطعن والرسم الإضافى ، طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن تأسيسا على أن الطاعن نفذ الحكم المطعون فيه قبل رفع الطعن دون تحفظ بما يعد منه قبولا ضمنيا للحكم لا يجوز معه الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن الدفع غير سديد ذلك أنه و إن جاز أن يكون قبول الخصم للحكم ضمنيا ومن ثم مانعا له من الطعن فيه فإنه يشترط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون القبول بفعل أو اجراء يكشف بجلاء من المضاربة والعزوف عن الطعن فيه دون شك أو تأويل ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب أمام محكمتى الموضوع تأييد أمر تقدير الرسوم القاضى بالزام المطعون ضده بمبلغ ٦٠ جنيها و ٥٠٠ مليما فان مبادرته قبل رفع الطعن بالنقض إلى تنفيذ الحكم القاضى بتعديل الأمر إلى مبلغ ١٩ جنيه لايدل دلالة جازمة على قبوله له والتنازل عن حق الطعن فيه ويتعين لذلك الالتفات عن الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الطعن الضريبى رقم ٢٢٨ سنة ٦٠ كلى طنطا قد رفع فى سنة ١٩٦٠ فانه ينطبق فى شأن الرسوم المستحقة عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وإذ دار النزاع فيه حول تقدير أرباح المطعون ضده وشريكه فى شركة الواقع التى

كانت بينهما وكانت مصلحة الضرائب قد قدرت أرباحهما فى كل سنة من سنوات النزاع بمبلغ ١٢١٤ جنيها و ٣١١ مليما بالنسبة لأحدهما ومبلغ ١٣٧٥ جنيها و ٦٠ مليما بالنسبة لثانيهما فان الرسوم تحتسب على أساس قيمة هذه الأرباح نزولا على حكم الفقرة ١٦ من المادة ٧٥ من قانون الرسوم المشار إليه "قبل تعديله فى سنة ١٩٦٤" ويكون الرسم النسبي المستحق على أرباح الشريك الأول مبلغ ٣٤ جنيها و ٣٠٠ مليم وعلى أرباح الشريك الثانى مبلغ ٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليما وهذان الرسمان يخفضان إلى النصف عملا بنص الفقرة السادسة من المادة السادسة من ذات القانون فيصبح جملة المستحق على الطعن مبلغ ٣٥ جنيها و ٩١١ مليمايضاف إليه رسم إضافى مقداره ١٠٠ جنيه فيكون المجموع ٣٦ جنيها و ٩١٠ مليما وإذ قدر الحكم المطعون فيه الرسوم القضائية المستحقة لقلم الكتاب بأقل من ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه وإذ أصاب فى اعتباره دعوى المطعون ضده وورثة شقيقة القصر قبل مصلحة الضرائب — وهى الدعوى رقم ٢٢٨ سنة ١٩٦١ تجارى كلى طنطا — معلومة القيمة — خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائى — باعتبارها دعوى مرفوعة من الممول على مصلحة الضرائب فى شأن المنازعة فى تقدير الأرباح الناشئة عن شركة الواقع التى كانت بين الاخوين نزولا على حكم البند السادس عشر من المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ إلا أنه أخطأ فى اخضاع الفئة التى يجرى على أساسها حساب الرسم للمواد ١، ٦/٦ ، ٩ من القانون بمقولة أن الطعن الضريبى وقع فى ظل العمل بأحكامه فى حين أن الفئة التى يجب أن يجرى على أساسها حساب الرسم هى المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ حيث نصت المادة الرابعة من القانون الأخير على ألا تسرى أحكامه على الرسوم التى تم تحصيلها قبل العمل به وتظل خاضعة للنصوص التى حصلت فى ظلها وأنه وإن كان الطعن الضريبى قد رفع فى سنة ١٩٦٠ قبل العمل بالتعديل الذى طرأ على قانون الرسوم فى سنة ١٩٦٤ إلا أن رسوم الطعن لم تكن قد روجعت وسويت وحصلت بالكامل قبل نفاذه فى ٢٢/٣/١٩٦٤ وإذ سويت الرسوم وصدر أمر تقديرها فى سنة ١٩٧١ بعد صدور

الحكم فى الطعن ولم يتم تحصيل باقيها الصادر به الأمر إلا فى ١٨/٤/١٩٦٣ ومن ثم فإن المراكز الناشئة عن انتقاضى لم تكن قد استقرت ويكون من المتعين أعمال نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ والذى عدلت به فئة الرسم النسبى المفروض على الدعاوى المعلومة القيمة وأصبحت ٣٪ بما زاد على ٢٤٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ جنيه على خلاف النص قبل تعديله والذى كان يقدر الرسم على المائتى جنيه الأولى والثانية بواقع ٦٪ وعلى المادتين الثالثة والرابعة بواقع ٣ج ومازاد بواقع ٢٪ لما كان ماسبق ، وكان تقدير الرسم النسبى على أساس قانون الرسوم القضائية المعدل فى سنة ١٩٦٤ من شأنه تغيير قيمة الرسوم المستحقة على الطعن فإن الحكم المطعون فيه وقد أجرى حساب تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليه على خلاف الاسناد الصحيح مع اختلاف فئة الرسوم قبل تعديل و بعده فإنه يكون قد أخطأ فى الاسناد خطأ أدى إلى مخالفة القانون بما يعيبه و يوجب نقضه .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار؛ وزكى الصاوى صالح؛ وجمال الدين عبد اللطيف؛ وعبد الحميد المرصفاوى.

(٢٥٤)

الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٣ القضائية:

(١) حكم " حجية الحكم الجنائى ".

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية. مقصورة على منطوق الحكم بالبراءة أو الادانه. هذه الحجية لا تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم.

(٢، ٣، ٤) أوراق تجارية " الشيك ". مسئولية. حكم " حجية الحكم الجنائى ".

(٢) جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. متى تتحقق سبب إصدار الشيك. لا أثر له فى قيام المسئولية الجنائية. وإن كان يعتد به عند المطالبة بقيمة الشيك.

(٣) رفض المحكمة المدنية القضاء للمستفيد بقيمة الشيك لاخلاله بالتزامه المقابل. لامخالفة فى ذلك لحجية الحكم الجنائى بادانة المدعى عليه لإصداره شيكا بدون رصيد.

(٤) القضاء للمستفيد بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشىء عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد. القضاء بعدم أحقيته رغم ذلك لقيمة الشيك. لا تناقض. علة ذلك.

١ — مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة.

٢ — جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تحقق — وعلى ماجرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض — بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولاعبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لأصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لاتأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ، وإن كان يعتد بها عند المطالبة بقيمة الشيك .

٣ — الحكم بادانة المطعون عليه فى جريمة اعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لايستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك . ولما كان الطاعن قد أقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ ج منه مبلغ ٣٢٥ ج قيمة الشيك وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب إصداره للشيك هو إلتزام الطاعن بتسليمه زراعة فول ، وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع وانتهى إلى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك ، فإنه لايكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم ، باعتبار أن سبب تحرير الشيك لاأثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

٤ — أن الحكم المطعون فيه — بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك لايكون متناقضا إذ قضى فى نفس الوقت للطاعن — المستفيد — بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد ذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك و بالتالى استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ حسبما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٣ سنة ١٩٧١ مدنى بنى سويف الابتدائية ضد المطعون عليه طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٠٠ جنيه ، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٨/٥/٣٠ أصدر له المطعون عليه شيكا بمبلغ ٣٢٥ جنيه مسحوبا على بنك مصر فرع بنى سويف غير أن البنك امتنع عن صرف قيمة هذا الشيك لعدم وجود رصيد للساحب فأقام ضد المطعون ه القضية الجنحة المباشرة رقم ١٦١٩ سنة ١٩٦٨ مركز اهناسيا لأنه أعطاه شيـــكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢ حكمت محكمة الجنح بتغريم المطعون عليه مبلغ ٢٠ جنيها وبإلزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى ـ الطاعن ـ مبلغ ١ جنيه ، على سبيل التعويض المؤقت وتأيد هذا الحكم فى القضية رقم ٨٨٦ سنة ١٩٦٩ جنح مستأنفة بنى سويف ، وإذ يقدر التعويض النهائى بمبلغ ٣٢٥ جنيها قيمة الشيـــك و ٧٥ جنيها تعويضا له عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم صرف الشيك فى الميعاد فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . وفى ٧١/١٠/٣٠ حكمت المحكمة بالزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن مبلغ ٣٥٠ جنيها . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٠ سنة ٩ ق مدنى بنى سويف . وبتاريخ ١٩٧٢/٣/١١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه حرر الشيك فى مقابل تعهد الطاعن وأخته بالتنازل عن أرض المطعون عليه المؤجرة وتسليمها له بما عليها من زراعة وأنهما

لم ينفذا ما تعهدا به ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٧٣/٥/١٢ فحكمت بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن مبلغ ٢٥ جنيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول أنه حكم على المطعون عليه نهائيا بالعقوبة عن جريمة إعطاء الطاعن شيكا بدون رصيد يوم ١٩٦٨/٥/٢٩ مما مقتضاه أن هذا الحكم قد فصل فى أحقية الطاعن فى صرف قيمة الشيك فى هذا التاريخ وأن عدم صرفه قد أصابه بأضرار مادية لحرمانه من قيمته فى التاريخ المذكور ، ومن ثم فان حجية هذا الحكم تقيد المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض الناشئة عن هذه الجريمة بحيث لا يجوز لها أن تعاود بحث مسألة أحقية الطاعن فى استيفاء قيمة الشيك من المطعون عليه ، هذا إلى أنه وقد نفت المحكمة هذا الحق عن الطاعن تأسيسا على ما قررته من بطلان سبب التزام المطعون عليه بدفع مبلغ ٣٢٥ جنيها المحرر به الشيك وقضت له فى نفس الوقت بالتعويض عن الضرر الأدبى المترتب على عدم صرف قيمة هذا الشيك فى ميعاد استحقاقه فان حكمها يكون فوق تناقضه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من الإجراءات الجنائية تنص على أن " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنيه فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع

الجريمة و بوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون " . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " . ، وكان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة ، ولما كانت جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق — وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة — بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية وإن كان يعتد بها عند المطالبة بقيمة الشيك ، ومن ثم فان الحكم بادانة المطعون عليه فى الجنحة رقم ١٦١٩ سنة ١٩٦٨ مركز أهناسيا عن جريمة إعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٣٢٥ جنيها قيمة الشيك وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب إصداره للشيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فول كان قد زرعها زوج أخته فى الأرض التى كان يستأجرها منه وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع وانتهى إلى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك فانه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق لان هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات كما أن الحكم المطعون فيه لا يكون متناقضا إذ قضى فى نفس الوقت للطاعن بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشىء عن جريمة إعطاء الشيك بدون

رصيد ذلك أن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالى إستبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون ولا أساس له .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى فى خصوص المطالبة بقيمة الشيك على ما قرره من أن سبب هذا الالتزام هو التزام الطاعن بتسليم المطعون عليه محصول الفول وأن الطاعن لم ينفذ التزامه ، واستخلص الحكم ذلك مما شهد به شهود المطعون عليه فى التحقيق الذى أجرته المحكمة ومن التحقيقات التى تمت فى الشكوى الإدارى والجنحة المباشرة وما ثبت بمحضر الحجز الإدارى المؤرخ ١٩٦٨/٥/٦ دون أن يفصح الحكم عن رقم تلك الشكوى أو أسماء الشهود الذين سمعوا فيها أو فى الجنحة المشار إليها أو الوقائع التى شهدوا بها ولم يبين سبب اطراحه شهادة شاهديه اللذين صادقاه فى دفاعه من أن الشيك حرر بسبب معاملة بينه وبين المطعون عليه كما أن شهود المطعون عليه لم يؤيده واحد منهم فيما ذهب إليه من التزامه بدفع قيمة الشيك مقابل إلتزام الطاعن بتسليمه زراعة الفول ، هذا إلى أن المطعون عليه قرر فى الشكوى رقم ٥١٦ سنة ١٩٦٨ إدارى مركز أهناسيا أنه تسلم الأرض يوم ١٩٦٨/٢/٢٠ وجنى محصول الفول من سبعة أفدنة ، وثبت من صورة محضر الحجز الإدارى السالف ذكره أن الحجز وقع على زراعة فول قائمة ١٠ فدان و١٢ قيراطا وهذا يناقض ما قرره الحكم المطعون فيه علاوة على أن الحكم قرر أن المطعون عليه تسلم الأرض تنفيذا لقرار لجنة فض المنازعات الزراعية ثم عاد وقرر أن يده قد رفعت بناء على قرار النيابة الجزئية وتسلمها ابن المستأجر السابق نيابة عن الورثة وأنهم تمكنوا بذلك من نقل محصول الفول ، دون أن يبين الحكم صلة الطاعن بذلك ، وهو ما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه عرض لأقوال شهود كل من الطرفين الذين سمعوا سواء فى التحقيق الذى أجرته المحكمة أو فى الشكوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ إدارى مركز إهناسيا أو فى الجنحة المباشرة رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٦٨ مركز إهناسيا وأورد ملخصا لأقوالهم واطلع على صورة محضر الحجز الإدارى الموقع فى ١٩٦٨/٥/٦ ضد ... ... على محصول الفول وأثبت ما تضمنته الشكوى الإدارية سالفة الذكر عن موضوع النزاع والقرارات التى أصدرتها النيابة العامة بشأن تسليم الأرض المؤجرة ، واستخلص من كل ذلك بعد أن أطرح أقوال شاهدى الطاعن أن المرحوم ... ... زوج شقيقة الطاعن كان يستأجر أرضا زراعية من المطعون عليه وترك عقب وفاته زراعة فول قائمة بالأرض وتعهد المطعون عليه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه مقابل التزام الطاعن بتسليمه الأرض بما عليها من زراعة الفول حيث تنازلت له عنها شقيقة زوجة المستأجر هى و باقى الورثة ودفع المطعون عليه مبلغ ١٧٥ جنيه وحرر بالباقى وقدره ٣٢٥ جنيها شيكا لأمر الطاعن ولكن الأخير أخل بالتزامه وجنى ورثة المستأجر المحصول ولم يتسلمه المطعون عليه وأضحى بذلك التزامه بدفع قيمة الشيك ولا سبب له ، ولما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها ، وكان ما أورده الحكم فى شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت فى الأوراق ومن شأنه بالإضافة إلى القرائن التى ساقها أن يؤدى إلى ما إنتهى إليه ويكفى لحمله ، فإن ما آثاره الطاعن بسببى النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة للدليل بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من يونيه ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمــة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ، سليم عبد الله .

(٢٥٥)

الطعن رقم ٧٧٢ سنة ٤٣ القضائية :

(١) اختصاص . قضاء مستعجل .

الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق . عدم جواز إحالة النزاع لمحكمة الموضوع . القضاء بعدم الاختصاص استنادا إلى أن الطلب موضوعى . وجوب احالة النزاع لمحكمة الموضوع . مثال بشأن دعوى طرد وتسليم .

(٢) دعوى " تكييف الطلبات " . حيازة .

تكييف الخصوم للدعوى . لا يقيد المحكمة . وجوب إعطائها التكييف الصحيح . مثال بشأن دعوى الحق ودعوى الحيازة .

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذ تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم إختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه ماتصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم إختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ،

وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت إبتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فانهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون .

٢ — من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية .. ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاما بالميراث والشراء فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقامتا الدعوى المطعون فى حكمها أمام محكمة بندر طوخ وطلبتا فيها بصفة مستعجلة طرد الطاعن من قطعتى أرض مبينة بالعريضة مع تسليمها بمقولة إنه قد أغتصبها فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بصفة مستعجلة بنظر الدعوى لمساس الحكم فيها بالموضوع وأحالت الدعوى إلى محكمة بنها الابتدائية فقيدت برقم ٤٢٦ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى بنها وقضت فيها تلك المحكمة

بندب خبير باشر مهمته وقدم تقريره منتهيا فيه إلى أن المطعون ضدهما تمتلكان بموجب الحكم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ طوخ ١٠ س ، ١٠ ط ميراثا عن والدهما وأن هذه المساحة كانت فى حيازة والدتها بمعاونة الطاعن وقد أقرتا بوضع يدهما على مساحة ١٠ س و٦ ط والباقى وقدره ٤ ط فى وضع يد الطاعن بعد وفاة والدتها بغير سند — فقضت المحكمة بتاريخ ٢٢ من مايو ١٩٧٢ بطرد الطاعن عن مساحة أربعة قراريط من القطعة الأولى وتسليمها للمطعون ضدهما بحالتها — فطعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٦ سنة ٥ ق بنها وقضت المحكمة بجلسة ١٩/٦/١٩٧٣ بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة مذكرة بالرأى طلبت فيها نقض الحكم واعتبار دعوى المطعون ضدهما منتهية على أساس أن قضاء قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة بندر طوخ بعدم اختصاصه بصفة مستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فى النزاع بأصل الحق قد أنهى فعلا الخصومة المطروحة أمامه بالطلب الوقتى برفضه وكان عليه أن يقف عند هذا الحد وأن أمره بعد ذلك بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية قد ورد على معدوم وكان يتعين على المحكمة المحال إليها أن تحكم بإثبات انتهاء الدعوى المحالة — وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن ما تنعاه النيابة على الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها فوات الوقت، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى — فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع — أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك

وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وأن الطلبين مؤسسان على ملكية المطعون ضدهما للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سليم .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه قدم لمحكمة الاستئناف حافظتى مستندات لم تكن أمام محكمة أول درجة أو الخبير وما ورد فيها بما فصله فى تقرير الطعن يهدم ادعاء المطعون ضدها ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على دلالة هذه المستندات مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بطرد الطاعن من القراريط الأربعة وتسليمها للمطعون ضدهما بالاستناد إلى الحكم رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ مدنى طوخ بتثبيت ملكيتها لمساحة ١٠ قراريط و١٠ أسهم وما ورد فى تقرير الخبير من أنهما تضعان اليد على مساحة ٦ قراريط و١٠ أسهم وأن الباقى وقدره ٤ قراريط فى وضع يد الطاعن بدون سند ، فلا جناح عليه إذ استدل على ملكية المطعون ضدهما ونوع وضع يد الطاعن بما تقدم ما دام استنباطه مستندا لأوراق الدعوى ومستخلصاتها استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك أمام محكمة أول درجة بأن الخبير عندما أجرى مقاس الأطيان الواقعة فى وضع يد الطاعن جعل منها قطعتين ومرجع ذلك أن القطعة فيها انحناء والمساحة الحقيقية للقطعة الأولى ٢قيراط و٢٠ سهما والثانية ٤ قراريط و١٢ سهما ومجموعهما ٧ قراريط و ٨ أسهم وهما فى تكليف ... و ... ... وقد أخطأ الخبير إذا احتسب مساحة القطعتين ١١ قيراطا و ١٥ سهم

ولو تنبه لذلك ما انتهى إلى النتيجة التى ختم بها تقريره وهذا الدفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى وكان واجبا على الحكم أن يرد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بإقرار الطاعن نفسه أمام الخبير بأنه يضع اليد على قطعتين وقد بين مساحة كل منهما كما أشار إلى المساحتين فى صحيفة الاستئناف ، ومردود فى شقه الثانى بشأن مساحة القطعتين بأنه على فرض صحته فغير منتج ذلك أن الخبير انتهى إلى أن الطاعن يضع يده على مساحة ٤ قراريط من ملك المطعون ضدهما بغير سند وأخذ الحكم بذلك وقضى بطرده من هذه المساحة ومن ثم فلا يؤثر فى هـــذه النتيجة الصحيحة كون المساحة الكلية التى يضع الطاعن اليد عليها ١١ قيراطا و ١٥ سهما حسبما بين الخبير أو أنها ٧ قراريط و ٨ أسهم على ما يزعم الطاعن وبالتالى فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه التفت عن هـــذا الدفاع ويكون النعى بهـــذا السبب فى غير محله .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول إن الدعوى أقيمت بطلب طرده على أساس أن حيازته مبناها الغصب إذ انتزع الأرض من وضع يد المطعون ضدهما فهى دعوى حيازة و يكون استرداد الأرض إذا توافرت الشروط القانونية وقد بين الخبير أنه يحوز الأرض منذ عشرين عاما مما يحمى حقه فى حيازتها ولا توصف يده بأنها غاصبة ولا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ولكن الحكم خلط بينهما وأخطأ عندما قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى قوله بأن المطعون ضدهما تؤسسانها على أصل الحق وليس على مجرد الحيازة بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها ومتى كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسستا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع

النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ مدنى طوخ ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منـــذ أكثر من عشرين عاما بالميراث والشراء فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع من الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيانه يقول إنه قرر أمام محكمة الاستئناف أنه قد ورد بصحيفة الدعوى ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ طوخ بيان القطع التى طلب الحكم بتثبيت ملكية المدعيين لها ولم ينصرف الحكم إلى القطعة رقم ١٠٨ وقدم محضر حصر تركة والده وثابت فيه أن حصته الميراثية ٣قراريط وقدمعقد بيع صادر له منوالدته فى ١٩٦٨/١١/٢٥ بمساحة ٣ قراريط و١٦ سهما ضمن القطعة رقم ١٠٨ الواردة فى تكليف ... ... وهذه الأطيان بعيدة عن تكليف مورث والدالمطعون ضدهما والتى كانت موضوع الحكم رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ وقدم عقدا صادرا إليه من السيدة / ... ... بمساحة ١٦ سهما من ذات القطعة كما قدم استمارة حيازة مبينا بها أن الأطيان التى يحوزها والكائنة بحوض الغيط ٦ قراريط و١٨ سهما وواضح من هـــذا الدفاع أنه لا يضع اليد على أى قدر من ميراث المطعون ضدهما ورغم ذلك أورد الحكم أن الطاعن لم يعترض على ملكية المطعون ضدهما الأمر المخالف للثابت فى الأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود فى شقيه ، ذلك أن الحكم استند فى إثبات ملكية المطعون ضدهما إلى ماقضى به الحكم رقم ١٠٥٦ سنة١٩٥٠ مدنى طوخ وتقرير الخبير المقـــدم فى تلك الدعوى و يقرر الطاعن أن الحكم المشار إليه لم ينصرف إلى القطعة رقم ١٠٨ والتى تتضمن ما يضع اليد عليه من أطيان وفق ما قدمه من مستندات غير أن الطاعن لم يقدم صحيفة الدعوى رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٠ أو تقرير الخبير المقدم فيها أو حكم تثبيت الملكية الصادر فيها فضلا

عن صحيفة الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى بنها ومن ثم فإن نعيه فى هذا الخصوص يكون مجردا من الدليل ويكون الشق الأول من هذا السبب غير مقبول أما الشق الثانى فإنه لما كان دفاع الطاعن حسبما حصله الحكم الابتدائى قد أنصب على أنه لا يضع اليد على شئ من ملك المطعون ضدهما وعاب على الخبير ما انتهى إليه من أنه يغتصب ٤ قراريط بعد أن قرر بوضع يده مع والدته طوال مدة تزيد على عشرين عاما فإن الحكم لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق فيما قرره من أن الطاعن لم يعترض على ملكية المطعون ضدهما لأن الدفاع لا ينطوى على منازعة فى القدر المقضى بتثبيت ملكيته بالحكم ١٠٥٦ هذا سنة ١٩٥٠ طوخ .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى، وأحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وسليم عبد الله.

(٢٥٦)

الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٤ القضائية:

(١) محاماة "أتعاب المحامى".

تقدير أتعاب المحامى. الفائدة التى يحققها المحامى لموكله. لا تقدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله. وجوب تقدير الأتعاب على أساس ما بذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون وما اقتضاه من جهد.

(٢) محاماة "أتعاب المحامى". محكمة الموضوع.

تقدير الفائدة التى حققها المحامى لموكله. مما يستقل به محكمة الموضوع.

١ - لا يدل نص المادة ١١٤ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن الفائدة التى يحققها المحامى لموكله تقدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله، وإنما تقدر الأتعاب على أساس ما بذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون وما اقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصول إلى الفائدة التى حققها لموكله وذلك كله مع مراعاة أهمية الدعوى وقيمة تلك الفائدة التى تحققت للموكل فيها على ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة من قيمة تلك الفائدة ولا تقل عن خمسة فى المائة منها.

٢ - تقدير الفائدة التى حققها المحامى لموكله مما تستقل محكمة الموضوع باستخلاصه من الوقائع دون أن يعيب حكمها أنها لم تشر لنصوص قانون المحاماة طالما أن قضاءها يتفق والتطبيق الصحيح لهذا القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم لنقابة المحامين الفرعية بالمنيا طالبا تقدير أتعاب عن مجهوده فى مباشرة قضايا المطعون ضدها التى بينها فى طلبه وفى الصلح المحرر بينها وبين باقى ورثة زوجها المرحوم ... ... فأصدر مجلس النقابة القرار رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٢ بتقدير أتعابه بمبلغ ٢٥٠٠ جنيها واستأنف المطعون ضدها هذا القرار بالاستئناف رقم ٧٦ سنة ٩ ق ١٩٧٢ قضائية بنى سويف مأمورية المنيا كما استأنفه الطاعن بالاستئناف ٧٨ سنة ٩ قضائية بنى سويف والمحكمة أمرت بضم الاستئنافين ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٦ بتعديل قرار نقابة المحامين الفرعية بالمنيا وبإلزام المطعون فيه ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ أربعمائة جنيه أتعابا عن مجهوده فى مباشرة القضايا موضوع طلبه . طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بثانيهما وبالوجهين الثالث والرابع من أولهما مخالفته القانون وبطلانه لقصور أسبابه وفى بيان ذلك يقول إن قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ هو الذى يحـــكم النزاع والمـــادة ١١٤ منه تضع ضوابط لتقدير الأتعاب ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هـــذه الضوابط ولم يبين النسبة التى يستحقها مما عاد على المطعون ضدها من فائدة ، كما لم يبين سنده القانونى وماذا كان هو قانون المحاماه المذكور أو غيره مخالفا القـــانون وشابه البطلان القصور بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ذلك بأن النص فى المـادة ١١٤ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه " يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذى بذله المحامى والنتيجة التى حققها ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المـائة ولا تقل عن خمسة فى المـائة من قيمة ماحققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير " لايدل على أن الفائدة التى يحققها المحامى لموكله تقـدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله ، وإنما تقـــدر الأتعاب على أساس مابذله المحامى من عمل يتفق وصحيح القانون وما اقتضاه هـذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصول إلى الفائدة التى حققها لموكله وذلك كله مـع مراعاة أهمية الدعوى وقيمة تلك الفائدة التى تحققت للوكيل فيها على ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المـائة من قيمة تلك الفائدة ولا تقل عن خمسة فى المـائة منها ، لمـا كان ذلك وكان تقدير الفائدة التى حققها المحامى لموكله مما تستقل محكمة الموضـــوع باستخلاصه من الوقائع دون أن يعيب حكمها أنها لم تشر لنصوص قانون المحاماه طالمـا أن قضاءها يتفق والتطبيق الصحيح لهذا القانون ، وكان الحكم المطعون فيه قـد أثبت حضور الطاعن عن المطعون ضدها فى الدعاوى التى مثلها فيها وماتم فيها وانتهى إلى أن المحكمة ترى " مـع مراعاة أهمية الدعاوى والجهد الذى بذله السيد المحامى والنتائج التى حققها فيها على النحو السالف بيانه ... تعديل القرار المستأنف بتقدير مبلغ أربعمائة جنيه أتعابا له ، فإنه يكون قـد قرر الأتعاب فى حدود سلطة محكمة الموضوع ملتزما بمايتفق وصحيح القانون و يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول البطلان لانعدام التسبيب ويقول فى بيان الوجه الأول إنه لم يحصل وقائع النزاع تحصيلا سليما إذ أورد فى مدوناته أن المطعون ضدها قررت أن ماخصها فى التركة مقـداره ٧٩٠٨ جنيها و ٧٥٠ مليما وفقا لقائمة الجرد المحررة بمناسبة الحجر على المورث ولم تشر لرده عليها بأن مصلحة الضرائب قدرت التركة بمبلغ ٩٢٧٧٢ جنيها و ٩٢٩ مليما وأن ما خصها مساحة ٦١٧,٥م٢ أرض بناء باعت المتر فيها بمبلغ ١٨ جنيها ولم يورد ماقرره من أنه لم يحرر عقد بيع قطعة أرض بخطه ممايدل على أن الحكم لم يستوعب الوقائع كاملة ، ويقول

فى بيان الوجه الثانى إن الحكم لم يذكر ماتمسك به من أن الصلح جاء نتيجة تغلبه على خصومها فى الدعوى التى ثارت بينهم و يرد على طلبه أتعابا عن إعداده ، فشابه بذلك كله عيب انعدام التسبيب بما يبطله و يستوجب نقضه .

وحيث إن هـــذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم لايلتزم تتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم والرد استقلالا على كل منها ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يعرض لمـا قرره الطاعن بالنسبة لقيمـــة تركة المورث أو لإنكاره تحرير عقد بيع بخطه ، وفى وجهه الثانى بأنه لاسبيل على الحكم إن هـــو عرض عما أثاره الطاعن من أن الصلح تم نتيجة لجهوده فى القضايا التى باشرها لأنه غير ملزم بتعقيب كل مايقوله الخصوم طالمـا أقام قضاءه على ما يكفى لحمله ولا يشوبه بالقصور فى البيان أنه لم يرد على ادعاء الطاعن أنه هو الذى تولى صياغة الصلح مادام لم يقدم الدليل على ذلك وأنكرته عليه المطعون ضدها وكانت المحكمة غير ملتزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله وإذ كان ذلك فإن هذا النعى يكون على غير أساس كذلك .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى ، واحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وسليم عبد الله .

(٢٥٧)

الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٤ القضائية :

وقف " إشهاد الوقف " . تسجيل .

اغفال تسجيل الاشهاد بانشاء الوقف أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصرفه . أثره . عدم الاعتداد به بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن . ترتب الالتزامات الشخصية بينهما فقط .

مفاد نص المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى النافذة أحكامه منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ ، فيما يتعلق بالوقف ، أنه إذا لم يسجل اشهاد بانشائه أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصرفه فلا يعتد بذلك بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن ولا يكون لهذا الاشهاد من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الواقف وغيره من ذوى الشأن فإذا شرط الواقف لنفسه الشروط العشرة واستعملها فى الادخال والاخراج بأن ضبط اشهادا بادخال من لم يكن موقوفا عليه من قبل فى الوقف وإخراج من كان موقوفا عليه بحيث لا يصير من أهل الوقف فإن هذا الاشهاد إذا لم يسجل لا يؤتى أثره فى الادخال والإخراج وإنما تنشأ عنه التزامات شخصية فى ذمة الواقف فى حالات معينة كأن يكون الاستحقاق بمقابل أو ضمان لحقوق ثابتة فى ذمته أما المستحق الذى أخرج من أهل الوقف فلا يحاج بالاشهاد الذى لم يسجل باعتباره من الغير بالنسبة له ، ومن ثم فلا ينتج أثره فى حقه بحرمانه من الاستحقاق وما يؤدى إليه من تملك لنصيب فى الوقف طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، ولا يصلح سندا لنزع حيازته لهذا النصيب .

المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده رفع الدعوى ٢٢٧ سنة ١٩٦٩ مدنى ههيا التى احيلت لمحكمة الزقازيق الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٧٢٣ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى الزقازيق طالبا الزام الطاعن بأن يسلمه مساحة ٢٣ قيراط و ١٦ سهم مبينة بصحيفة الدعوى و بأن يدفع له مبلغ خمسين جنيها من ريعها استنادا إلى أن جده المرحوم ... ... أوقف فدانين و ٥ قراريط و ١٦ سهم منها المساحة موضوع الدعوى على نفسه ثم على ولده الطاعن من بعده وذريته بعد ذلك واحتفظ لنفسه بالشروط العشرة وقد استعملها فأشهد بتاريخ ١٩٤٧/٢/٢٠ باخراج الطاعن وذريته من الاستحقاق وجعله له هو وذريته ولما انتهى الوقف على غير الخيرات انتهز الطاعن صغر سنه واستولى على الأرض . و بتاريخ ١٩٧١/١/١٨ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يسلم للمطعون ضده الأرض محل النزاع . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٣٨ سنة ١٤ قضائية المنصورة و بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم . طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قد ذهب إلى أن عدم اشهار اشهاد التغيير لايترتب عليه سوى تراخ فى انتقال الحق الذى ينشئه أما الآثار المترتبه على هذا الحق فانها تثبت بصدور التصرف ولايتوقف ثبوتها على التسجيل ومن بين الآثار المترتبة على التغيير فى مصرف العقار الموقوف والذى يحق للموقوف عليه المطالبة

به قبل التسجيل التسليم وهو منه خطأ فى القانون لأن الاشهاد بتغيير الاستحقاق فى الوقف إذا لم يسجل لايحتج به بالنسبة لمن قام به أو بالنسبه لمن كان مستحقا وآل إليه الاستحقاق بموجبه ، وإذ كان اشهاد التغيير الحاصل فى ١٩٤٧/٢/٢٠ لم يسجل فلا يرتب أثرا بالنسبة للاستحقاق الثابت للطاعن بموجب حجة الوقف ولايلزمه بالتسليم ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك بأن النص فى المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى النافذة أحكامه منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ على أن جميع " التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أونقله أوتغييره أوزواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية وعلى أنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولاتنتقل ولاتتغير ولاتزول لابين ذوى الشأن ولابالنسبة إلى غيرهم ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن يفيد فيما يتعلق بالوقف أنه إذا لم يسجل الاشهاد بانشائه أوالرجوع فيه أوالتغيير فى مصرفه فلايعتد بذلك بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن ولايكون الاشهاد من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الواقف وغيره من ذوى الشأن فاذا شرط الواقف لنفسه الشروط العشرة واستعملها فى الادخال والاخراج بان ضبط اشهادا بادخال من لم يكن موقوفا عليه من قبل فى الوقف واخراج من كان موقوفا عليه بحيث لا يصير من أهل الوقف فان هذا الاشهاد إذا لم يسجل لايؤتى أثره فى الادخال والإخراج وإنما تنشأ عنه التزامات شخصية فى ذمة الواقف فى حالات معينة كأن يكون الاستحقاق بمقابل أوضمانا لحقوق ثابته فى ذمته أما المستحق الذى أخرج من أهل الوقف فلايحاج بالاشهاد الذى لم يسجل باعتباره من الغير بالنسبة له ، ومن ثم فلاينتج أثره فى حقه بحرمانه من الاستحقاق ومايؤدى إليه من تملك لنصيب فى الوقف طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥١ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ولايصلح سندا لنزع حيازته لهذا النصيب وبما أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاشهاد الحاصل بتاريخ ١٩٤٧/٢/٢٠

لم يشهر بتسجيله ثم التأشير بمضمونه على هامش اشهاد الوقف نفسه فإنه لايعتد به قبل الطاعن ولا يمس الحقوق المقررة له بموجب حجةالوقف الأصلية ولايجوز للمطعون ضده أن يطالب بناء عليه استلام العين محل النزاع ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك بتسليمها إليه مخطئا فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبه الحمد .

(٢٥٨)

الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٤ القضائية :

(١، ٢) " مسئولية تقصيرية " . إثبات .

(١) المسئولية عن الأشياء . أساسها .

(٢) الترخيص بانشاء مصنع وتشغيله . عدم اعتباره سببا أجنبيا تنتفى به المسئولية عما تنتج عنه من ضرر للغير .

١ — مفاد نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى أن المسئولية المقررة فى هذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى يتولى حراسته ، وهى لا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

٢ — إن مجرد الترخيص للطاعنة بانشاء مصنعها وتشغيله ، لا ينهض سببا أجنبيا تنتفى به مسئوليتها عما ينتج عنه من ضرر للغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم رفع الدعوى ٢لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى طنطا طالبا الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٢٧٦٩٦ جنيها ٥٥٠ مليما وما يستجد حتى الفصل فى الدعوى ، تأسيسا على أنه يمتلك أطيانا زراعية بالقرب من مصنع للشركة ينتج سماد وسوبر فوسفات الجير وبداخل هذا المصنع يوجد مصنع آخر للشركة ينتج حامض الكبريتيك الذى يتفاعل عند إضافته إلى فوسفات الجير فتتصاعد أبخرته مع ثانى أكسيد الكربون من مداخن وفتحات المصنع وتحملها الرياح نحو أطيانه مما أدى إلى جفاف أوراق أشجار الفاكهة المزروعة بها وتساقط ثمارها ، فرفع الدعوى المستعجلة ٦٠٧لسنة ١٩٥٦ كفر الزيات لإثبات حالة أطيانه الزراعية وما أصاب زراعته من تلف وسببه ذلك ثم الدعوى الحالية بطلباته السابقة تعويضا عما لحقه من أضرار خلال المدة من سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ رفع الدعوى مع ما يستجد حتى الفصل فيها ، وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٥ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا ليعهد إلى ثلاثه من خبرائه لتنفيذ مأمورية بينتها فى منطوق حكمها ، وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره قضت بتاريخ ١٩٦٤/١/١٦ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لمورث المطعون ضدهم مبلغ ٣٢٤١ جنيها ، ٥٨٠ مليما ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٤ قضائية طنطا كما استأنفه مورث المطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٨٦ سنة ١٤ قضائيه طنطا وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين قضت بتاريخ ١٩٦٦/٤/١٨ بندب أقدم الأساتذه المختصين بتدريس الكيمياء الصناعية وهندسة المصانع وتدريس أمراض النباتات والحشرات بجامعة الأسكندرية لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبيران تقريرهما قضت بتاريخ ١٩٦٦/٤/١٨ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت

أمام محكمة الاستئناف بإنتفاء مسئوليتها عما يلحق بالمزارع المجاورة لمصنعها من أضرار ذلك أنها راعت فى إنشائه وتشغيله منذ سنة ١٩٣٦ كل المواصفات والشروط والقيود التى تتطلبها القوانين فى المحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة واستصدرت ترخيصاً من الجهات المختصة بانشاء وإدارة المصنع وإنها قامت بما ينبغى من العناية فى تشغيله ، إلا أن الحكم المطعون فيه إعتبر مجرد وجود مصنعها وتشغيله موجبا لمسئولياتها عما يلحق الغير من ضرر أعمالا للخطأ المفترض فى المســـئولية الشيئية فى حين أن الخطأ المفترض الذى ترتكز عليه تلك المسئولية لا يقوم إلا إذا أفلت زمام الشيء من يد صاحبه ولمـا كان الحكم المطعون فيه لم ينسب إليها أى خطأ أو تقصير سواء عند إقامة المصنع أو تشغيله ولم يسند إليها إفلات زمامة من يدها وكان ما تضمنه الحـكم لا ينهض ردا كافيا على دفاعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المـادة ١٧٨ من القانون المدنى جرى نصها بالآتى : "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه" ومفاد ذلك أن المسئولية المقررة فى هذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى يتولى حراسته ، وهى لا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة و باطراح دفاعها بانتفاء وقوع أى خطأ من جانبها على قوله" وهذا القول على الفرض الجدلى بصحته لا ينفى مساءلة الشركة عن الأضرار التى تنتج عن تشغيل مصنعها إعمـــالا للمسئولية الشيئية المقررة فى المـادة ١٧٨ من القانون المدنى إذ هى تتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة فتكون مسؤلة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، والخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس فلا يجوز للشركة أن تنفى هذا الخطأ

بإثبات أنها قامت بما ينبغى من العناية كما أنه لا تفيد فى هذا المقام بما ادعته من أن الجهات المسئولة لا تسمح بإنشاء وتشغيل المصانع إلا بعد استيفاء مواصفات معينة إذ لا تأثير لهذا البته على توافر أركان المسئولية ، ولما كان ماقرره الحكم يصادف صحيح القانون و يتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعنة ، ذلك أن مجرد الترخيص للطاعنة بإنشاء مصنعها وتشغيله لا ينهض سببا أجنبيا تنتفى به مسئوليتها عما ينتج عنه من ضرر للغير ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله و يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجي وعضوية والسادة المستشارين ممدوح عطيه ، ومحمد عبد العظيم عيد ، وشرف الدين خيرى ، وأحمد شوقى المليجى .

(٢٥٩)

الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل " تسوية " .

المنازعة بشأن أحقية العاملين تسوية حالاتهم باعتبار أن مؤهلهم من المؤهلات العالية . إقرار المحكمة لوجهة نظرهم . لا يعد تعديا لولايتها القضائية .

(٢) حكم " حجية الحكم " . خبير . عمل .

الحكم الصادر بندب خبير فى ظل قانون المرافعات السابق . عدم فصله فى المنازعة بشأن تحديد مستوى المؤهل العلمى للعمال . لا يجوز حجية فى هذا الخصوص .

(٣) عمل . " تسوية " .

مؤهل التجارة التكميلية العالية . اعتباره مؤهلا عاليا . قانون المعادلات الدراسية ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ .

١ — إذ كان مفاد النزاع المطروح لا يتناول سلطة الجهة الإدارية ذات الشأن فى تحديد المستوى العلمى لمؤهل المطعون ضدهم وإنما يدور حول أحقيتهم فى تسوية حالاتهم باعتبار مؤهلهم من المؤهلات العالية استنادا منهم إلى قرارات مجلس الوزراء فى سنتى ١٩٥٠ ، ١٩٥١ وإلى قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وغيره من القوانين التى رأوا أنها تعد عن إرادة السلطة الإدارية المختصة فى اعتبار هذا المؤهل عاليا ، فإن المحكمة إذ انتهت إلى إقرار وجهة نظرهم لا تكون قد تعدت ولايتها .

٢ — إذ كان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ أنه عهد إلى الخبير المنتدب بيان ما إذا كان مؤهل المطعون ضدهم — العالى — مؤهلا عاليا طبقا للأسانيد الواردة بصحيفة دعواهم دون أن يقطع فى تحديد مستوى المؤهل موضوع النزاع ، لما كان ذلك وكان لاحجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية . فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى يكون فى غير محله .

٣ — تنص المادة الأولى من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية على أن يعتبر حملة المؤهلات المحددة فى الجدول المرافق له فى الدرجة وبالماهية أو المكافأة المحددة لمؤهل كل منهم وكان الجدول المرافق للقانون قد نص فى البند ٣٣ منه على تقدير مؤهل التجارة التكميلية العالية — الذى حصل عليه المطعون ضدهم — فى الدرجة السادسة بمرتب ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم أى فى ذات الدرجة وبذات المرتب اللذين كانت تمنحها لحامل هذا المؤهل قرارات مجلس الوزراء الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ قبل الغائها بموجب المادة الرابعة من قانون المعادلات الدراسية المشار إليها . وكانت قوانين موظفى الدولة السارية وقت صدور تلك القرارات وهذا القانون تشترط للعاملين فى الدرجة السادسة الحصول على مؤهل عال ، فان مقتضى ذلك اعتبار مؤهل التجارة التكميلية مؤهلا عاليا ، ولا ينتقص من مستوى هذا المؤهل أن بداية مرتب التعيين فى الدرجة السادسة بالنسبة لحامله هو ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم أو مانصت عليه المادة السادسة من قانون المعادلات الدراسية السالف الذكر بشأن الأقدمية الاعتبارية النسبية لحاملى المؤهلات الجامعية لما كان ذلك وكان لا يحاج بما ورد فى المرسوم الصادر من بعد بتاريخ ١٩٥٣/٨/٦ من اعتماد مؤهل التجارة التكميلية اصلاحية للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط أو بما جاء فى مذكرة اللجنة الوزارية للتنظيم والإدارة استنادا إلى هذا المرسوم ، ذلك أن المشرع قد أصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على أن تنقل إلى الكادر العالى (الفنى والإدارى) جميع الدرجات السادسة فما فوقها فى الكادر المتوسط (الفنى والكتابى) التى يشغلها موظفون حصلوا فى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل

بمرسوم ١٩٥٣/٨/٦ ثم أصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادتيه الأولى والثانية على منح حاملى المؤهلات المحددة بالجدول المرافق له . ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية الدرجة والمالية المحددة فى الجدول الموافق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية من تاريخ تعيينهم أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب ، وأن تتدرج مرتباتهم وترقياتهم وأقدمياتهم على هذا الأساس ، وذلك — وكما جاء فى مذكرته الإيضاحية — رغبة من المشرع فى إزالة التفرقة وإعمال المساواة بين من انتفعوا بأحكام قانون المعادلات الدراسية وبين من عينوا فى الدرجة السابعة طبقا لمرسوم ١٩٥٣/٨/٦ من حملة المؤهل الدراسى الواحد ، وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ إلى إقرار الوضع السابق لحملة هذا المؤهل فى ظل قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وبالتالى استمرار اعتبار مؤهلهم مؤهلا عاليا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٦٤٧ سنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة على البنك الطاعن ، وطلبوا الحكم بأحقيتهم فى تسوية حالاتهم باعتبارهم من حملة المؤهلات العالية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقالوا بيانا لدعواهم أنهم حصلوا على دبلوم الدراسات التكميلية العالية قبل سنة ١٩٥٧ وبأن هذا المؤهل من المؤهلات العالية بموجب قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأول ديسمبر سنة ١٩٥١ والقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية والقرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ ، وأن البنك درج على تسوية حالة هذا المؤهل على الدرجة

السادسة بمرتب ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم تعدل إلى ١٢ جنيه و ٥٠٠ مليم إلا أن عاد وأعتبرهم من حملة المؤهلات المتوسطة ، ولذلك أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٨/٨/٢٤ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة فى منطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/٣/٢٨ بأحقية المطعون ضدهم فى تسوية حالتهم بأعتبارهم من حملة المؤهلات العالية مع ما يترتب على ذلك من آثار . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٩٥٠ سنة ٨٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٥/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن تقدير الشهادات ومعادلتها وتحديد مستواها العلمى هو من إطلاقات السلطة الإدارية التى تترخص فيها بلا معقب عليها لتعلقها بصميم أختصاصها ولعدم وجود قواعد معينة أو ضوابط محددة يمكن بمقتضاها مراجعة الإدارة عند مخالفتها إياها . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأعتبار المؤهل الذى حصل عليه المطعون ضدهم مؤهلا عاليا ، فانه يكون قد خالف القانون ، ز، حدود الرقابة القضائية بالنسبة لمسألة تعتبر من إطلاقات السلطة الإدارية .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان النزاع المطروح لا يتناول سلطة الجهة الإدارية ذات الشأن فى تحديد المستوى العلمى لمؤهل المطعون ضدهم ، وإنما يدور حول أحقيتهم فى تسوية حالاتهم باعتبار مؤهلهم من المؤهلات العالية ، واستنادا منهم إلى قرارات مجلس الوزراء الصادر فى سنتى ١٩٥٠ ، ١٩٥١ وإلى قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وغيره من القوانين التى رأوا أنها تعبر عن إرادة السلطة الإدارية المختصة فى اعتبار هذا المؤهل مؤهلا عاليا ، فان المحكمة إذ انتهت إلى إقرار وجهة

نظرهم لا تكون قد تعدت ولايتها ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم صادر فى تلك الدعوى ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة فى ١٩٦٨/٢/٢٤ قضى بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المحددة فى منطوقه طبقا للكتاب المرسل للبنك الطاعن من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بتاريخ ١٩٦٧/٧/١١ . وإذ كان هذا الكتاب قد أعتبر مؤهل المطعون ضدهم مؤهلا متوسطا ، وكان الحكم بذلك قد قطع فى شق من النزاع وأصبح نهائيا بعدم استئنافه ، فإن الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والذى أيده الحكم المطعون فيه . إذ قضى باعتبار هذا مؤهلا عاليا ، يكون قد خالف ذلك القضاء القطعى الذى حاز قوة الأمر المقضى .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ أنه عهد إلى الخبير المنتدب بيان ما إذا كان مؤهل المطعون ضدهم يعتبر مؤهلا عاليا طبقا للأسانيد الواردة بصحيفة دعواهم ، وكان ما أورده هذا الحكم فى شأن كتاب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة إنما جاء فى سياق سرده لمستندات الطاعن وتوجيها للخبير للاطلاع عليها دون أن يقطع فى تحديد مستوى المؤهل موضوع النزاع . لما كان ذلك وكان لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه لمخالفة حكم سابق حاز قوة الأمر المقضى يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك إنه طبق على النزاع أحكام اللائحة العامة لموظفى البنك والمنشورات المكملة لها ، فى حين أن قواعد ترتيب الوظائف فى القطاع العام هى الواجبة التطبيق لأنها تتعلق بالنظام العام ، وتقضى هذه القواعد طبقا لما جاء فى كتاب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بأن مؤهل المطعون ضدهم هو مؤهل متوسط باعتباره من الشهادات التى نص مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ على أن تعتمد لصلاحية أصحابها فى التقدم

الترشيح لوظائف الدرجة السابعة بالكادر الفني المتوسط ، كما جاء بالقواعد العامة في شأن تسوية حالات العاملين بالشركات المرفقة بمذكرة اللجنة الوزارية للتنظيم والإدارة أن العاملين بالدرجة السابعة بالكادر المتوسط ينقلون إلى الفئة الثامنة طبقا للائحة الشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ في حين أن المؤهلات الحالية تجيز الصلاحية للتعيين في الدرجة السادسة المعادلة للفئة السابعة في لائحة الشركات .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر حملة المؤهلات المحددة في الجدول المرافق له في الدرجة وبالماهية أو المكافأة المحددة لمؤهل كل منهم ، وكان الجدول المرافق للقانون قد نص في البند ٢٣ منه على تقدير مؤهل التجارة التكميلية العالية — الذي حصل عليه المطعون ضدهم في الدرجة السادسة بمرتب ١٠ جنيهات و٥٠٠ مليم ، أي في ذات الدرجة وبذات المرتب اللذين كانت تمنحهما لحاملي هذا المؤهل قرارات مجلس الوزراء — الصادرة في ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ و٢ و٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ قبل إلغائها بموجب المادة الرابعة من قانون المعادلات الدراسية المشار إليه ، وكانت قوانين موظفي الدولة السارية وقت صدور تلك القرارات وهذا القانون تشترط للتعيين في الدرجة السادسة الحصول على مؤهل عال ، فإن مقتضى ذلك اعتبار مؤهل التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا ، ولا ينتقص من مستوى هذا المؤهل أن بداية مرتب التعيين في الدرجة السادسة بالنسبة لحملته هو ١٠ جنيهات و٥٠٠ مليما وما نصت عليه المادة السادسة من قانون المعادلات الدراسية سالف الذكر بشأن الأقدمية الاعتبارية النسبة لحاملي المؤهلات الجامعية . لما كان ذلك وكان لا يحاج ما ورد في المرسوم الصادر من بعد بتاريخ ١٩٥٣/٨/٦ من اعتماد مؤهل التجارة التكميلية لصلاحية الترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفني المتوسط أو بما جاء في مذكرة اللجنة الوزارية للتنظيم والإدارة استنادا إلى هذا المرسوم ذلك أن المشرع قد أصدر القرار الجمهوري رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذي نص على أن تنقل إلى الكادر العالي (الفني والإداري) جميع الدرجات السادسة فما فوقها في الكادر المتوسط (الفني والكتابي) التي يشغلها موظفون حصلوا

حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدرلها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ١٩٥٢/٨/٦ ، ثم أصـــدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادتيه الأولى والثانية على منح حاملى المؤهلات المحددة بالجدول المرافق له - ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية - الدرجة والماهية المحددة فى الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخـاص بالمعادلات الدراسية من تاريخ تعيينهم أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب ، وأن تتدرج مرتباتهم وترقياتهم وأقـــدمياتهم على هذا الأساس ، وذلك - كما جاء فى مذكرته الإيضاحية رغبة من المشرع فى إزالة التفرقة و إعمال المساواة بين من أنتفعوا بأحكام قانون المعادلات الدراسية وبين من عينوا فى الدرجة السابعة طبقا لمرسوم ١٩٥٢/٨/٦ من حملة المؤهل الدراسى الواحد ، وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ إلى إقرار الوضع السابق لحملة هذا المؤهل فى ظل قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وبالتالى استمرار اعتبار مؤهلهم مؤهلا عاليا . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٧٧

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة مصطفى الأسيوطى وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وصلاح الدين يونس والدكتور ابراهيم على صالح.

(٢٦٠)

الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) ضرائب "ضريبة التركات" . اثبات .

(١) إعفاء الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى وما بها من أثاث ومفروشات من رسم الأيلولة . شرطه . الاحتفاظ بها لهذا الغرض خلال العشر سنوات التالية للوفاة .

(٢) تقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة . كيفيته . على من يطعن فى تقديرات المأمورية عبء إثبات أوجه دفاعه .

(٣) دعوى "انعقاد الخصومة" . إعلان . بطلان .

انعقاد الخصومة . شرطه . إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى . اغفال ذلك . أثره . بطلان الصحيفة . هذا البطلان لا يصححه حضور المدعى عليه .

(٤) ضرائب . تجزئة . بطلان . حكم .

النزاع بشأن عناصر التركه ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة . غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد الورثة . أثره . بطلان الطعن برمته .

١ ــ المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ــ أن مؤدى نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أنه يتعين لإعفاء الدار والأثاث والمفروشات الموجودة بها أن تكون تلك الدار والمفروشات مخصصة لسكنى أسرة المتوفى فى تاريخ الوفاة وأن تحتفظ الأسرة بها لغرض السكنى والاقامة فيها والانتفاع بها

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة المكتب السنة ٢٨ ص ٢٥

خلال العشر سنوات التالية للوفاة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم توافر شروط الاعفاء من الضريبة بالنسبة للمنقولات المخلفة عن المورث مثار النزاع استنادا إلى أن الورثة اقتسموا هذه المنقولات مما ينتفى معه تخصيصها لانتفاع الورثة بها فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — عهدت المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين على أن يجرى التقدير على الأسس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالأموال والحقوق المبينة فيها أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الاطلاع على مايقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات ، كما أجازت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن أن يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب ، كما أن الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية يكونون مكلفين باثبات مايبدونه من دفوع أو أوجه دفاع .

٣ — إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه (المطعون ضده) — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة(١) — يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب إعلانه ، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة .

٤ — جرى قضاء المحكمة على أنه إذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقوماتها قبل ايلولتها إلى الورثة وهى أمور لاتحتمل المغايرة ولايتأتى أن تختلف باختلاف الورثة فانه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة .

---

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية الضرائب قدرت تركة المرحوم ... ... المتوفى بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢١ بمبلغ ٢٧٢٣٧ ج و ١٩٥ م وإذ اعترض الطاعنون وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٠ بتخفيض تقدير المأمورية إلى مبلغ ١٢٢٠٧ ج و ١٥٦ م فقد طعن الطاعنان الأول والثانى فى هذا القرار بالطعن ٩٦٦ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبين تعديل القرار المطعون فيه بتخفيض أصول التركة إلى مبلغ ١٠٧٢ ج و ٤٠٩ م كما طعنت مصلحة الضرائب فى ذات القرار بالطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبة تأييد تقدير المأمورية لصافى التركة بمبلغ ٢٧٢٣٧ ج و ٢٦٠ م . وبجلسة ١٩٧٠/٢/٤ حضر وكيل الطاعنين الثالث والرابعة والخامسة وطلب قبول تدخلهم فى الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية منضمين إلى الطاعنين الأولى والثانى فى طلباتهم ودفع ببطلان الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية لعدم إعلان الطاعنة السيدة إحسان التاضورى بصحيفتها خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديمها وفقا لنص المادة ٥٤ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولأن بطلان الطعن بالنسبة للطاعنة المذكورة يرتب بطلانه بالنسبة لباقى الطاعنين . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٥ حكمت المحكمة (أولا) فى الطعن ٩٦٦ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية بعدم قبول تدخل الطاعنين الثالث والرابع والخامس وبرفض الدعوى (ثانيا) برفض الدفع ببطلان الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية وبتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أن قيمة التركة مبلغ ١٧٠٧ ج و ١٦٥ م استأنف الطاعنان الأولى والثانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ لسنة ٢٦ ق

الاسكندرية كما استأنفه الطاعنون الثالث والرابعة والخامسة بالاستئناف رقم ٢٦٩ لسنة ٢٦ ق الاسكندرية وبتاريخ ٢٤/٣/١٩٧١ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال من خمسة أوجه حاصل الوجه الثالث منها أن الحكم المطعون فيه احتسب مبلغى ١٩٠٠ جنيه و ٤٠٠٠ جنيه الذين أودعهما المورث بحساب الطاعنة الأولى فى دفتر التوفير فى كل من شهرى يوليه وسبتمبر سنة ١٩٦٥ ضمن عناصر التركة إستنادا إلى قرينة مستخلصة من أن المورث باع فيلا كان يملكها بشارع الشيتى بمحطة السراى وقبض ثمنها على دفعتين فى وقت مقارب لهذا الإيداع مع أن الطاعنة الأولى كانت تستثمر أموالها فى شراء و بيع العقارات وكان المورث وكيلا عنها فى إدارة أملاكها وقبض أجرتها وإيداعها فى حسابها بالبنك أو فى دفتر التوفير .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه انما هو جدل موضوعى متعلق بتقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى ولا يجوز إثارته بالتالى أمام هذه المحكمة .

وحيث ان حاصل الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أخطأ فى تفسير المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ حين انتهى إلى أن اقتسام الطاعنين لمنقولات المورث الموجودة بشقته بالعقار رقم ٣٦ شارع بور سعيد بالشاطبى يسقط حقهم فى إعفاء تلك المنقولات من الضريبة ذلك لأنه فضلا عن أنه لم يصدر عن الطاعنين ما يفيد قسمتهم لتلك المنقولات فإن المادة ١٢ سالفة الذكر لم تستلزم لإعفاء المنقولات المنزلية المخلفة عن المورث إلا أن يكون محتفظا بها لاستعمال أسرته .

وحيث ان هـــذا النعى مردود بأن من المستقر فى قضاء هذه المحكمة بأن مؤدى نص المـادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أنه يتعين لاعفاء الدار والأثاث والمفروشات الموجودة بها أن تكون تلك الدار والمفروشات مخصصة لسكنى أسرة المتوفى فى تاريخ الوفاة وأن تحتفظ الأسرة بها لغرض السكنى والاقامة فيها والانتفاع بها خلال العشر سنوات التالية للوفاة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم توافر شروط الاعفاء من الضريبة بالنسبة للمنقولات المخلفة عن المورث مثار النزاع استنادا إلى أن الورثة قد اقتسموا هذه المنقولات مما ينتفى معه تخصيصها لانتفاع الورثة بها فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل الوجه الخامس أن الحكم المطعون فيـــه قضى برفض اعتراض الطاعنين على تقدير قيمة الأرض الفضاء المخلفة عن المورث بمقولة انهم لم يقدموا ما يدل على أن قيمة تلك الأرض وقت وفاة المورث تقل عن القيمة التى قدرتها بها المحكمة وهذا ينطوى على فساد فى الاستدلال إذ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فضلا عن مخالفته للقانون بنقل عبء الاثبات على الطاعنين بينما مصلحة الضرائب هى الملزمة بتقديم الدليل .

وحيث إن هذا النعى مردود فإن المـادة ٣٧ بأن القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٤١ قد عهدت بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين على أن يجرى التقدير على الأسس المقررة فى المـادة السابقة فيما يتعلق بالأموال والحقوق المبينة فيها أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الاطلاع على ماقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات . كما أجازت الفقرة الأخيرة من المـادة ٣٧ سالفة الذكر لذوى الشأن أن يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب . لمـا كان ذلك فإن تقدير المأمورية لقيمة تلك الأرض يكون قد تم فى حدود اختصاصها وعلى مقتضى القانون كما أن الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية يكونون مكلفين باثبات ما يقدمونه من دفوع أو أوجه دفاع وأن الحكم المطعون قد شابه فساد فى الاستدلال أو مخالفة للقانون مما لا مجال معه للقول بأن ثمة فساد فى الاستدلال أو مخالفة للقانون قد شاب الحكم المطعون فيه فى هذا السبيل .

وحيث ان حاصل الوجهين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة بقبول الطعن ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية شكلا تأسيسا على أن حضور الطاعنة الرابعة بالجلسة صحح البطلان الذى اعتور إعلانها بصحيفة ذلك الطعن فى حين أن الطاعنة المذكورة لم تعلن اطلاقا بصحيفة الطعن ١٠١٤ لسنة ١٩٧٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية مما ترتب عليه انعدام إعلان الخصومة إليها . ولما كان التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة فإن انعدام اعلان الطاعنة الرابعة بصحيفة الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية وتمسكها مع باقى الورثة ببطلان هذا الطعن كان يستوجب القضاء ببطلانه بالنسبة للطاعنين جميعا .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه (المطعون ضده) — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لإنعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب إعلانه إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن صحيفة الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية لم تعلن أصلا للطاعنة الرابعة ... ... ، وأن الطاعنة المذكورة دفعت هى وباقى الطاعنين ببطلان الطعن بالنسبة لهم جميعا قبل التكلم فى الموضوع فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يقضى ببطلان الطعن بالنسبة لهم جميعا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة وهى أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتى أن تختلف باختلاف الورثة فانه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة وأنه يكفى لاعتبار الطعن برمته باطلا تحقق البطلان بالنسبة لأحد المطعون ضدهم ما دام الموضوع غير قابل للتجزئة و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن فى خصوص الشق المتعلق بالطعن رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الشق المتعلق بالطعن ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية ولما كان موضوع الشق المتعلق بالطعن الأخير صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالطعن ١٠١٤ لسنة ١٩٦٩ تجارى الاسكندرية الابتدائية والحكم ببطلان ذلك الطعن .

جلسة ٢٥ من يونيه ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أديب قصبجى وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، شرف الدين خيرى ، محمد عبد العظيم عيد ، أحمد شوقى المليجى .

(٢٦١)

الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٣ قضائية :

(١ ، ٢) تأمينات اجتماعية .

(١) رفض هيئة التأمينات الاجتماعية لاعتراض رب العمل على الحساب . وجوب الالتجاء للقضاء فى الميعاد وإلا صار الحساب نهائيا . التصحيح الذى تجريه الهيئة من بعد لهذا الحساب . لا يوجب اتباع الأوضاع والمواعيد القانونية بشأنه .

(٢) إلتزام رب العمل باستقطاع اشتراكات التأمين عن عمال المقاولات من مستحقات المقاول وسدادها لهيئة التأمينات . شرطه . أن يعهد بتنفيذ العمليات لمقاولين من الباطن . قرار وزير العمل ٧٩ لسنة ١٩٦٧ .

١ ـــ نظمت المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى فقراتها الأربع الأولى كيفية حساب الهيئة لمستحقاتها قبل صاحب العمل وإخطاره بهذا الحساب ونصت فى فقراتها التالية على أنه يجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه للإخطار وعلى الهيئة أن ترد على هذا الاعتراض خلال شهر من تاريخ وروده إليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ إلى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية لإنقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا . ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض . مما يدل على أن المرحلة التى يجرى فيها إخطار الهيئة صاحب العمل بالحساب واعتراض صاحب العمل عليه تنقضى إذ لم تستجب الهيئة لاعتراضه برفضها هذا الاعتراض صراحة أو ضمنا وعندئذ يكون لصاحب العمل اللجوء إلى القضاء

فى الميعاد الذى حددته وإلا صار الحساب نهائيا وينبنى على ذلك أن ما توجهه الهيئة إلى صاحب العمل من إخطارات بهذا الحساب بعد أن ترفض اعتراضه على النحو المشار إليه يخرج عن نطاق تلك المادة والتقيد بالأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك وكانت الهيئة قد رفضت اعتراض المطعون ضده على الحساب ثم عادت وأخطرته من بعد — وبناء على تظلم قدمه إليها — بحساب يقل رصيده عن رصيد الحساب السابق إخطاره به فإن ما ترتبه الهيئة على ذلك الإخطار الأخير والذى لا يعدو أن يكون تصحيحا للإخطار الأول يكون منهار الأساس وبالتالى لا يعيب الحكم إغفاله الرد على ما تمسكت به الهيئة فى هذا الصدد .

٢ — مؤدى نص المادة ٨ من قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن الإجراءات الخاصة بالتأمين على عمال المقاولات — والصادر عملا بالتفويض الوارد بالمادة ١٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وأيا كان وجه الرأى فى مدى التزامه حدود ذلك التفويض فيما فرضه على صاحب العمل من التزام باستقطاع اشتراكات التأمين وسدادها للهيئة لا ينطبق فى الأصل وبصريح عبارته إلا حيث يعهد بتنفيذ العمليات إلى مقاولين من الباطن وهو ما لم يكشف عنه الواقع فى الدعوى الراهنة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى استبعاد تطبيق حكم تلك المادة فانه لا يكون قد أخطأ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣ لسنه ١٩٧٢ مدنى كلى دمنهور على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وطلب الحكم ببراءة ذمته

من مبلغ ١٣٧٧ جنيها و ٢٩٥ مليما ، وقال بيانا لها ان الهيئة طالبته بأداء مبلغ ١٧٦٢ جنيها و ٢٥٠ مليما باعتباره قيمة مستحقاتها عن عملية إنشاء مبنى مملوك له ، فاعترض على هذه المطالبة استنادا إلى أنه لم يستخدم عمالا تابعين له فى إقامة البناء و إنما اتفق مع مقاولين على إنشائه ، و إذ لم تأخذ الهيئة باعتراضه واكتفت بتعديل مستحقاتها إلى مبلغ ١٣٧٧ جنيها و ٢٩٥ مليما ، وكانت ذمته بريئة من هذا المبلغ ، فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . وبتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده أنه لم يشيد البناء بنفسه وبعمال تابعين له و إنما عهد به إلى مقاول ولتنفى الهيئة الطاعنة ذلك ، وبعد أن سمعت المحكمة شاهدى المطعون ضده حكمت فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ ببراءة ذمته من مبلغ ١٣٧٧ جنيها و ٢٩٥ مليما ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) وقيد استئنافها برقم ٢٤٧ سنة ٢٨ ق ، وبتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١١ يونيه سنة ١٩٧٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين تنازلت الطاعنة فى جلسة المرافعة عن الوجه الثانى من السبب الثانى ، و يتحصل السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها أخطرت المطعون ضده بسداد مبلغ ١٧٦٢ جنيها و ٢٥٠ مليما قيمة مستحقاتها قبله ، فاعترض على هذه المطالبة ورفضت اعتراضه ، ثم عاد وقدم طلبا بخفض قيمة عملية البناء فأخطرته بتعديل مستحقاتها إلى مبلغ ١٣٧٧ جنيها و ٢٩٠ مليما ، إلا أنه رفع دعواه مباشرة دون أن يسبقها اعتراض على هذا الحساب الأخير وفقا لما نصت عليه المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مما يجعل هذه الدعوى غير مقبولة و إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بهذا الدفاع فى صحيفة الاستئناف وأغفل الحكم المطعون فيه الرد فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون مشوبا بالقصور .

وحيث ان هـــذا النعى مردود ، ذلك أن المـادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، بعد أن نظمت فى فقراتها الأربع الأولى كيفية حساب الهيئة لمستحقاتها قبل صاحب العمل واخطاره بهذا الحساب ، نصت فى فقراتها التالية على أنه " يجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه للاخطار ، وعلى الهيئة أن ترد على هـــذا الاعتراض خلال شهر من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ إلى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلاصار الحساب نهائيا ، ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض " فقد دلت على أن المرحلة التى يجرى فيها إخطار الهيئة صاحب العمل بالحساب واعتراض صاحب العمل عليه تنقضى إذا لم تستجب الهيئة لاعتراضه برفضها هذا الاعتراض صراحة أوضمنا وعندئذ يكون لصاحب العمل اللجوء إلى القضاء فى الميعاد الذى حددته وإلاصار الحساب نهائيا ، وينبنى على ذلك أن ماتوجهه الهيئة إلى صاحب العمل من إخطارات خاصة بهذا الحساب بعد أن ترفض اعتراضه على النحو المشار إليه يخرج عن نطاق تلك المـادة والتنفيذ بالأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك وكانت الهيئة قد رفضت اعتراض المطعون ضده على الحساب ثم عادت وأخطرته من بعد وبناء على تظلم قدمه إليها بحساب يقل رصيده عن الحساب السابق إخطاره به ، فإن ماترتبه الهيئة على ذلك الإخطار الأخير والذى لايعدو أن يكون تصحيحا للاخطار الأول يكون منهار الأساس ، وبالتالى لايعيب الحكم اغفاله الرد على ماتمسكت به الهيئة فى هـــذا الصدد ، ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث إن حاصل الوجه الثالث من السبب الثانى أن الطاعنة استندت فى طلبها رفض دعوى المطعون ضده إلى أن صاحب العمل ملزم طبقا لنص المـادة ٨ من قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ باقتطاع اشتراكات التأمين من مستحقات المقاول الذى عهد إليه بإنشاء البناء وسدادها للهيئة إلا أن الحكم استبعد تطبيق هذه المـادة بدعوى أنها جاءت بحكم جديد لم يرد بالقانون رقم ٦٣

لسنة ١٩٦٤ الذى صدر ذلك القرار الوزارى تنفيذا له ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن هذا القرار قد تضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القانون المشار إليه فى مجال التأمين على عمال المقاولات والتى لا تتعارض مع أحكامه ولم تضف إليها حكما جديدا و بالتالى يتعين اتباعها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٨ من قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن الإجراءات الخاصة بالتأمين على عمال المقاولات — الصادر عملا بالتفويض الوارد بالمادة ١٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — تنص على أنه إذا عهد بتنفيذ العمليات إلى مقاولين من الباطن فى القطاع الخاص أو الجمعيات التعاونية والحرفية فيجب على صاحب العمل أو المقاول الأصلى أن يقوم بخصم اشتراكات التأمينات الاجتماعية محسوبة وفقا للمادة السابعة من مستحقات المقاول لدى صرف كل مستخلص وتسدد هذه الاشتراكات إلى مكتب الهيئة المختص . . . ، وكان هذا النص وأيا كان وجه الرأى فى مدى التزامه حدود ذلك التفويض فيما فرضه على صاحب العمل من التزام باستقطاع اشتراكات التأمين وسدادها للهيئة لا ينطبق فى الأصل و بصريح عبارته إلا حيث يعهد بتنفيذ العمليات إلى مقاولين من الباطن وهو ما لم يتكشف عنه الواقع فى الدعوى الراهنة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى استبعاد تطبيق حكم تلك المادة ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون ، و يكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار/ محمد فاضل المرجوشى وعضوية السادة المستشارين /حافظ رفقى وجميل الزينى ، محمد العيسوى ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٦٢)

الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٣ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) دعوى "الصفة فى الدعوى" . محاماة .

(١) رئيس مجلس المدينة . هو صاحب الصفة فى الدعوى المقامة ضـد مراقبة التعليم بالمدينة .

(٢) محامى الحكومة . حضوره نائبا فى قضية عن إحدى الجهات . لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم اختصاما صحيحا .

(٣) ادخال خصم جديد فى الدعوى . كيفيته . م ١١٧ مرافعات . اختصام المحافظ بصفته فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر بالجلسة عن وزير التربية والتعليم ومراقب التعليم بالمدينة . لا أثر له . عدم اعتبار المحافظ خصما مدخلا فى الدعوى .

(٤) استئناف . "الخصوم فى الاستئناف" .

الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة . الخصم المدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى . عـدم جواز اختصامه فى الاستئناف .

١ ــ تنص المادة ١٩ من قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٠ على أن " يتولى مجلس المحافظة فى نطاق السياسة العـامة للدولة إنشاء وإدارة مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة ويتولى بوجه خاص فى حدود القوانين واللوائح الأمور الآتية : أ . . . . ب ــ القيام بشئون التعليم . . . " وتنص المادة ٣٤ منه على أن " تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرتها الشئون . . . التعليمية والثقافية . . . " كما تنص المادة ٥٣ على أن " يقوم رئيس المجلس بتمثيله أمام المحكمة وغيرها من الهيئات

وفى صلاته مع الغير " وإذ كانت المطعون ضدها حين أقامت دعواها ابتداء قد قصرتها على الطاعنين الثلاثة الأول وزير التربية والتعليم بصفتيه ومراقب التعليم . ممن لاصفة لهم وفقا لأحكام القانون المشار إليه فى المثول أمام المحكمة للتقاضى فى خصوص النزاع القائم فيما بين المطعون ضدها و بين مراقبة التعليم بالبدرشين ، فإن دفعهم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لرفعها على غير ذى صفة يكون صحيحا فى القانون .

٢ — حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن إحدى الجهات لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا إذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة .

٣ — تنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ " وكانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع — محافظ الجيزة بصفته — قد اكتفت على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه باثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر لها ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول — وزير التربية والتعليم بصفتيه ومراقب التعليم — دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات المشار إليها وكان من المقرر أن يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الأمر الذى لم يتوافر لاجراء إدخال الطاعن الرابع فى الدعوى بما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يحتم توجيه الطلبات إلى المراد إدخاله توجيها صحيحا ، فان الطاعن الرابع لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى .

٤ — الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة و إذ كان الطاعن الرابع لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة ولا يعتبر لذلك مدخلا فى الدعوى أمامها فان اختصامه أمام محكمة الاستئناف يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٨١ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى الجيزة ضد الطاعنين الثلاثة الأول بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا متضامنين مبلغ ٢١٨٠ جنيها ، وقالت بيانا لها أن مراقبة التعليم بالبدرشين اختارت منزلا لها لاستئجاره مدرسة وتشكلت لجنة قامت فى ١٩٦٨/٧/٤ بمعاينته ورأت صلاحيته لهذا الغرض بشرط استحداث تعديلات معينة قامت المطعون ضدها بتنفيذها على نفقتها غير أن المراقبة المذكورة عادت وامتنعت عن إستلام المنزل دون مبرر مما ألحق بالمطعون ضدها أضرارا قدرتها بالمبلغ المطالب به . دفع الطاعنون الثلاثة الأول — وزير التربية والتعليم بصفته الرئيس الأعلى لوزارة التربية والتعليم ووزير التربية والتعليم ومراقب التعليم بالبدرشين كل بصفته — بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فعدل الحاضر عن المطعون ضدها بجلسة ١٩٧٠/٦/٣ طلباته فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر عن الطاعنين الثلاثة الأول بأن اختصم أيضا محافظ الجيزة بصفته " الطاعن الرابع " ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبرفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٧٢٩ سنة ٨٧ ق فدفع محامى الحكومة بعدم جواز إدخال الطاعن الرابع فى الاستئناف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة

لباقى الطاعنين لرفعها على غير ذى صفة . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٣١ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الدفعين وبإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدها متضامنين مبلغ ٥٠٠ جنيه مقابل نفقات إعادة المنزل لحالته الأولى قبل إعداده مدرسة وبندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . طعن الطاعنون فى شق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٧/٦/٦ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول من الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إنه وفقا لأحكام القانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٠ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية كان يتعين على المطعون ضدها اختصام رئيس مجلس المدينة ممثلا لمراقبة التعليم بالبدرشين ، أما وأنها اختصمت الطاعنين الثلاثة الأول فانها تكون قد أقامت الدعوى على غير ذى صفة ، وإذ هى عدلت دعواها بمحضر جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ — أمام محكمة أول درجة — موجهة طلباتها إلى محافظ الجيزة " الطاعن الرابع " دون الإلتزام بما توجبه نصوص قانون المرافعات لصحة إدخاله فإن ذلك الإجراء لا ينتج أثرا نحو انعقاد الخصومه فيما بين الطرفين وبالتالى يكون استئنافها ضد الطاعن الرابع غير جائز وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفعين المبديين من الطاعنين فى هذا الخصوص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة ١٩ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٠ ينص على أن " يتولى مجلس المحافظة فى نطاق السياسة العامة للدولة إنشاء وإدارة مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة ويتولى بوجه خاص فى حدود القوانين واللوائح الأمور الآتية ...... القيام بشئون التعليم ...... " وكانت المادة ٣٤ منه تنص على أن تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرتها الشئون

...... التعليمية والثقافية ...... " وكانت المادة ٥٣ تنص على أن " يقوم رئيس المجلس بتمثيله أمام المحاكم وغيرها من الهيئات وفى صلاته مع الغير" وإذ كانت المطعون ضدها حين أقامت دعواها ابتداء قد قصرتها على الطاعنين الثلاثة الأول ممن لا صفة لهم وفقا لأحكام القانون المشار إليه فى المثول أمام المحكمة للتقاضى فى خصوص النزاع القائم فيما بين المطعون ضدها وبين مراقبة التعليم بالبدرشين ، فإن دفعهم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهم لرفعها على غير ذى صفة يكون صحيحا فى القانون ، لما كان ذلك وكان حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن إحدى الجهات لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا إذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام محكمة ، وكانت المادة ١١٧ من قانون المرافعات تنص على أن " للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ " وكانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع قد اكتفت على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ، بإثبات طلباتها فى محضر جلسة ١٩٧٠/٦/٣ فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر بها ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول دون الالتزام بإتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات المشار إليها وكان من المقرر أنه يشترط كى ينتج الاجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون ، الأمر الذى لم يتوافر لإجراء إدخال الطاعن الرابع فى الدعوى بما يبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، لما كان ما تقدم ، ولأن محامى الحكومة الحاضر بجلسة ١٩٧٠/٦/٣ لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات إلى المراد إدخاله توجيها صحيحا فان الطاعن الرابع لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى ، وإذ استأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر من محكمة أول درجة مدخلة الطاعن الرابع ، وكانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، وكان الطاعن الرابع — وعلى ما سبق

بيانه — لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة ولا يعتبر لذلك مدخلا فى الدعوى أمامها فان اختصامه أمام محكمة الاستئناف يكون غير جائز ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين الثلاثة الأول بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهم لرفعها على غير ذى صفة و برفض الدفع المبدى من الطاعن الرابع بعدم جواز إدخاله لأول مرة فى الاستئناف فى حين أنه كان يتعين قبول هذين الدفعين والحكم بعـــدم قبول الدعوى ككل لرفعها على غير ذى صفة فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمـا تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

جلسة ٢٧ من يونية سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين : جميـــل الزينى ، وسعد العيسوى ، محمود حسن حسين ، محمود حمدى عبد العزيز .

(٢٦٣)

الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٤٤ القضائية :

(١) نقض "إيداع الأوراق" .

إيداع الطاعن صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه والأحكام السابقة عليه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليها فى أسبابه . م ٢٥٥ مرافعات معدلة ق ١٣ لسنة ١٩٧٣ . إجراء جوهرى . أثر إغفاله . بطلان الطعن . عدم وجوب إيداع صورة من الأحكام السابقة . مناطه .

(٢) إثبات "عبء الإثبات" . نقل بحـــرى . مسئولية "مسئولية عقدية" .

عقد النقل البحرى . انقضاؤه بتسليم البضاعة المشحونة للمرسل إليه تسليما فعليا . أكتشاف العجز عند افراج الجمارك عن البضاعة . عدم تقديم الناقل ما ينفى مسئوليته بتحقق السبب الأجنبى أو القوة القاهرة . أثره . وجوب مساءلته عن التعويض .

١ ـــ يجب على الطاعن طبقا لنص المـادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه والأحكام السابقة عليه الصادرة فى نفس الدعوى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليها فى أسبابه وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن إلا أن إيداع صورة من الأحكام السابقة التى أحال إليها الحكم المطعون فيه عند التقرير بالطعن يضحى لا محل له إذا كان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه بيانا بوقائع النزاع ووقائع الطرفين ووجهت أسباب الطعن إلى الحكم المطعون فيه وحده ، لمـا كان ذلك وكانت أسباب الطعن قد انصبت على الحكم المطعون فيه الختامى فحسب والذى قدمت

الطاعنة صورة رسمية منه وكان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه ما يوضح وقائع النزاع ووقائع الطرفين فإن الدفع ببطلان الطعن لهذا السبب يكون على غير أساس .

٢ — عقد النقل البحرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينقضى وتنتهى معه مسئولية الناقل البحرى عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها للمرسل إليه تسليما فعليا ، ذلك أن التزام الناقل إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه ويظل الناقل البحرى مسئولا عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها ولا ترتفع مسئوليته إلا إذا أثبت أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبى لا يد له فيه أو بقوة قاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من التقنين المدنى ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استندت فى نفى مسئوليتها عن العجز — وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه — على إنه اكتشف عند الإفراج عن الرسالة بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ وبعد تمام تفريغها فى المدة من ١٩٦٤/٩/١٩ حتى ١٩٦٤/١٠/١٦ وعدم الاشارة إلى هذا العجز فى قائمة البضائع المشحونة على السفينة " المانيفستو " ، مما يدل على عدم حصوله أثناء الرحلة البحرية وقد عجز الخبير المنتدب فى الدعوى عن بيان سببه ، وكانت الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على استلام المرسل اليها للبضاعة قبل تاريخ تحرير شهادة الافراج التى ثبت بها العجز وأنها لم تنف مسئوليتها من هذا العجز بسبب من الأسباب القانونية لدفع المسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز المشار إليه وقضى بالزامها بالتعويض يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخالف الثابت فى الأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٥ تجارى كلى الاسكندرية

ضد الطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٧٠٠ جنيه و٧٥٦ مليما تأسيسا على أن شركة النصر للتصدير والاستيراد استوردت كمية من الخشب شحنت لميناء الاسكندرية على السفينة "كار يشفوشاركاسيا" التابعة للطاعنة ، وعند استلام المستوردة الرسالة تبين أن بها عجزا قدره ١٥٣٠٨ قطعة قيمتها ٧٠٠ جنيه و٧٥٦ مليما ولما كانت تلك الرسالة مؤمنا عليها لدى المطعون ضدها فقد قامت بسداد قيمة العجز للمستوردة والتى حولت لها حقوقها قبل الطاعنة ، و بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٩ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف المواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ، استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ١٨ سنة ٥٢ق وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٤ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بندب خبير فى الدعوى لبيان تاريخ تسليم الرسالة إلى المرسل اليها تسليما فعليا والوقت الذى استغرقه هذا التسليم حتى تمامه وبيان ماوجد بها من عجز وسببه وقيمته وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣٠ قضت بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ ١٠٦٥٨ جنيها ، طعنت الطاعنة الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى أصليا ببطلان الطعن واحتياطيا وفى الموضوع برفضه ، ونظر الطعن فى غرفة المشورة فحددت المحكمة جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن الطاعنة لم تقدم صورة من حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٤ والذى أحال الحكم المطعون فيه فى بيان الوقائع وأسباب الاستئناف ودفاع الطرفين حسب ماتقضى به المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه وإن كان على الطاعن طبقا لنص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه والأحكام السابقة عليه الصادرة فى نفس الدعوى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليها فى أسبابه وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن إلا أن إيداع صورة من الأحكام السابقة التى أحال إليها الحكم

المطعون فيه عند التقرير بالطعن يضحى لا محل له إذا كان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه بيانا بواقع النزاع ودفاع الطرفين ووجهت أسباب الطعن إلى الحكم المطعون فيه وحده لما كان ذلك وكانت أسباب الطعن قد انصبت على الحكم المطعون فيه الختامى الصادر فى ١٩٧٤/١/٣٠ فحسب ، والذى قدمت الطاعنة صورة رسمية منه وكان الحكم المطعون فيه قد ضمن أسبابه ما يوضح وقائع النزاع ودفاع الطرفين فان الدفع ببطلان الطعن لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك تقول أن عقد النقل البحرى ينقضى بمجرد تسليم البضاعة المشحونة فى ميناء الوصول إلى المرسل إليه، فاذا أكتشف بها عجزا أو تلفا بعد ذلك فان الناقل البحرى لا يسأل عنه لأن البضاعة تكون قد خرجت من حوزته وأصبحت فى حوزة المرسل إليه وحراسته ، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز الذى أكتشف بالرسالة استنادا إلى ماورد فى شهادة الأفراج عنها من الجمارك والمؤرخة ١٩٦٤/١٢/٢٩ والتى صدرت بعد الانتهاء من تفريغ الرسالة فى ١٩٦٤/١٠/١٢ وتسليم البضاعة للمرسل اليه وإذا استند الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير الذى يبين فى تقريره أن العجز أكتشف بعد الأفراج عن الرسالة وإنقضاء عقد النقل فإنه الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى غير سديد ذلك أن عقد النقل البحرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينقضى وتنتهى معه مسئولية الناقل البحرى من البضاعة المشحونة الا بتسليمها للمرسل إليه تسليما فعليا ذلك ان التزام الناقل التزام بتحقيق غاية هى تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى المرسل اليه ويظل الناقل البحرى مسئولا عن البضاعه المشحونه وسلامتها حتى يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها ، ولا ترتفع مسئوليته الا إذا أثبت أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبى لا يدله فيه أو بقوة قاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من التقنين المدنى ، لما كان ذلك

وكانت الطاعنة قد استندت فى نفى مسئولياتها عن العجز — وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه — على أنه اكتشف عند الإفراج عن الرسالة بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٤ وبعد تمام تفريغها فى المدة من ١٩/٩/١٩٦٤ حتى ١٦/١٠/١٩٦٤ وعدم الإشارة إلى هذا العجز فى قائمة البضائع المشحونة على السفينة " المانفستو " مما يدل على عدم حصوله أثناء الرحلة البحرية ، وقد عجز الخبير المنتدب فى الدعوى عن بيان سببه ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " وحيث إن العجز ثابت من شهادة الافراج ومن اطلاع السيد الخبير على ما لزم من الأوراق التى ثبت منها العجز ومقداره . ولا يغير من هذا النظر أن العجز لم يشر إليه فى المانفستو وقد أشير فى محاضر أعمال الخبير إلى دعوى مقامة من الجمارك بالمطالبة برسوم العجز وحيث إنه فى مجال تقدير المسئولية عن العجز فإن المستأنف عليها الطاعنة لم تقدم دليلا على أن العجز كان بسبب أجنبى أو بفعل المستوردة وهذا كله لا ينال من أن الرسالة سلمت تحت نظام تسليم صاحبه . . . . " مما مفاده أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على استلام المرسل إليها للبضاعة قبل تاريخ تحرير شهادة الافراج التى ثبت بها العجز كما أنها لم تنف مسئوليتها عن هذا العجز بسبب من الأسباب القانونية لدفع المسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز المشار إليه وقضى بإلزامها بالتعويض يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخالف الثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار / حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين / جميل الزينى وسعد العيسوى ومحمود حسن حسين ومحمود حمدى عبد العزيز .

(٢٦٤)

الطعن رقم ٤٦٥ سنة ٤٤ القضائية :

(١) قرار إدارى . قانون . جمارك .

القرار الإدارى . سريانه فى مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية عدم جواز الاحتجاج به فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر مثال بشأن قرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣

(٢) رسوم . ضرائب . تقادم " التقادم المسقط ". دفع غير المستحق .

تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق . م ٢/٣٧٧ مدنى . شرطه . بدء سريان التقادم من تاريخ الدفع دون توقف على علم الطالب بحقه فى الرد .

(٣) حكم . " القصور ". نقض .

عدم بيان الطاعن أوجه القصور فى الحكم ووجه مخالفته للثابت بالأوراق . نعى مجهل غير مقبول .

١ — القرار الإدارى وإن كان لا يحتج به فى مواجهة الافراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى فى مواجهة الادارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية وعلى ذلك فإن قرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ يكون موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لا يكون نافذا فى حق الافراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره فى الجريدة الرسمية .

٢ — يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة

قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق. وإذ كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقررة وفقا القرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فان حق الطاعنة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى ودون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى .

٣ — إذا لم تبين الطاعنة فى سبب طعنها مناحى الدفاع التى تتطلب الرد عليها وغفل عنها الحكم المطعون فيه ووجه مخالفته للثابت بالأوراق وأثر ذلك فى قضائه فان النعى عليه فى هذا الشأن يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعاوى أرقام ١ ، ٢ ، ٤ لسنة ١٩٧٣ تجارى كلى بور سعيد بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها فى الأولى مبلغ ١٣٧٩ جنيها و١٠ مليمات وفى الثانية مبلغ ٨٥٨١ جنيها و٣٤٠ مليما وفى الثالثة مبلغ ٦٠٧٩ جنيها و٣٠ مليما تأسيسا على أنها دفعت هذه المبالغ للمطعون ضدها فى المدة من ١٩٦٨/١١/٢ حتى ١٩٦٩/٢/٦ كرسوم للتفتيش على البواخر التابعة لها باعتبار أن التفتيش عليها تم فى أيام العطلات وبعد مواعيد العمل الرسمية غير أنه تبين من الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف رقم ١٢ سنة ١١ ق تجارى المنصورة — مأمورية بور سعيد — بتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ الذى أيد الحكم برفض الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها عليها بطلب إلزامها بهذه الرسوم عن بواخر أخرى أن هــذه

الرسوم قد دفعت للمطعون ضدها خطأ لأن قرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بفرضها قد نفذ الصفة الإلزامية لعدم نشره فى الجريدة الرسمية ، بما يحق لها معه إقامة هذه الدعاوى لمطالبة المطعون ضدها برد المبالغ التى حصلتها منها بالاستناد إلى القرار المذكور . دفعت المطعون ضدها بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة برد هذه المبالغ بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى ، وبتاريخ ١٩٧٣/١١/١٧ قضت محكمة أول درجة فى كل من الدعاوى الثلاث بقبول الدفع وبسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بالتقادم الثلاثى ، استأنفت الطاعنة الأحكام الثلاثة بالاستئنافات أرقام ١٤ و١٥ و١٦ لسنة ١٤ ق ومحكمة استئناف المنصورة — مأمورية بور سعيد — بعد أن ضمت الاستئنافين رقمى ١٥ و ١٦ لسنة ١٤ ق إلى الاستئناف رقم ١٤ لسنة ١٤ ق ليصدر فيها حكم واحد قضت بتاريخ ١٩٧٤/٣/٤ بالتأييد . طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تفسيره وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن الحكم طبق الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى فيما لا تنطبق عليه قانونا بعد أن فسرها تفسيرا خاطئا بتقريره أن ما يرد ليس الضرائب والرسوم الحقيقية وإنما المبالغ التى تدفع على أنها ضرائب أو رسوم فى حين أنه يشترط لتطبيق هذه المادة شرطان أولهما — أن يكون هناك ضرائب أو رسوم مقررة قانونا أى رسوما حقيقية وثانيهما أن تكون هذه الضرائب أو الرسوم قد دفعت ممن لا يلزم بها قانونا ، وإذ لم ينشر قرار مدير عام الجمارك فى الجريدة الرسمية حتى يكون له وجود قانونى وحتى تكون الرسوم التى فرضها رسوما قانونية واجبة الأداء فإنه يكون معدوما بكل ما اشتمل عليه وقد قطع الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف رقم ١٢ لسنة ١١ ق المنصورة — مأمورية بور سعيد — بتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ بأن هذه الرسوم لا تستحق قانونا لأن قرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بفرضها لم ينشر فى الجريدة الرسمية ومن ثم لا تكون هناك رسوم قانونية قد

دفعت منها وإنما مبالغ دفعت بغير حق يحكم ردها نص المادة ١٨١ من التقنين المدنى ويحكم سقوط الحق فى ردها نص المادة ١٨٧ منه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن القرار الإدارى وإن كان لا يحتج به فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى فى مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ، ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية ، ويكون لذلك قرار مدير عام الجمارك موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لا يكون نافذا فى حق الأفراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره فى الجريدة الرسمية . وإذ يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق وكانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقـــرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى دون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك أن حكم المـادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى عليه قضاءه فيكون قد أنزل حكم صحيح القانون ، والنعى عليه بهـــذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه إهداره دفاعها برده على السبب الثالث من أسباب استئنافها ردا يخالف الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الطاعنة إذ لم تبين فى سبب طعنها مناحى الدفاع التى تتطلب الرد عليها وغفل عنها الحكم المطعون فيه ووجه مخالفته للثابت بالأوراق وأثر ذلك فى قضائه فإن النعى عليه فى هذا الشأن يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد صدقى العصار وزكى الصاوى صالح وجمال الدين عبد اللطيف وعبد الحميد المرصفاوى .

(٢٦٥)

الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) أهلية . دعوى " انقطاع سير الخصومة " . وكالة . نقض .

بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدته فى تمثيله دون تنبيه المحكمة تحقق صفتها باعتبار أن نيابتها عنه أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . عدم جواز اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢، ٣) تعويض . حكم " حجية الحكم " . مسئولية .

(٢) قضاء محكمه أول درجه بالزام التابع والمتبوع متضامنين بالتعويض قبل المضرور . استئناف المتبوع وحده للحكم . القضاء بالغاء الحكم المستأنف لثبوت سبق الحكم نهائيا برفض الدعوى المدنيه أمام المحكمه الجنائيه . لا خطأ . لا محل للتمسك بحجيه الحكم الصادر بالتعويض ضد التابع من محكمه أول درجة . علة ذلك .

(٣) القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمه الجنائيه لانتفاء المسئوليه التقصيريه . مانع من المطالبه بتعويض آخر على ذات الأساس أمام المحكمه المدنيه .

١ — تنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة ، إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية رفعت دعواها

أمام محكمة أول درجة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومنهم الطاعن الأول وكان مايزال قاصرا وظلت تباشر الدعوى بهذه الصفة إلى أن صدر الحكم فيها ثم استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم واختصم الطاعنة الثانية بهذه الصفة ولم ينبه هو أو والدته التى كانت وصية عليه المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته ، وترك والدته تحضر عنه فى هذا الاستئناف بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن حضور والدته يكون فى هذه الحالة بقبوله ورضائه فتظل صفتها قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصر قد حضر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنها تنقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل ، وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدة الطاعن الأول عنه قانونية أصبحت اتفاقية . لما كان ذلك وكان هذا الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته له بعد بلوغه سن الرشد ، فلا سبيل إلى إثاره هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم . وإذ كان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد ، أقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى ومسئول عن أعمال تابعه ، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين ، فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون فيه بالغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استنادا إلى أن محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها وأنه لا يغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفة قضت بادانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة

وحدها ، لما كان ذلك فإنه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول — المتبوع بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى — التابع — بسبب اختلاف الخصوم ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى الزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى غير محله .

٣ — الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الأساس ، لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها ادعت مدنيا أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت قدره ٥١ جنيها قبل المطعون عليهما لأن المطعون عليه الثانى وهو تابع للمطعون عليه الأول تسبب خطأ فى قتل مورثها وقضت محكمة الجنح ببراءته ورفض الادعاء المدنى بعد أن بحثت عناصر الدعوى من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولم تستأنف الطاعنة الثانية هذا الحكم وصار نهائيا بالنسبة لها فانه يحوز حجية فى هذا الخصوص ، ولا يجوز لها إقامة دعوى جديدة بالتعويض على ذات اساس . ولما كانت الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى الحالية بطلب إلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ١٠٠٠٠ ج تعويضا عن قتل مورثها خطأ وأقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان ضد المطعون عليه الثانى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الادعاء المدنى أمام محكمة الجنح ، فانه لا يكون قد خالف القانون وبالتالى يكون فى محله الحكم برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين بتعديل مبلغ التعويض المقضى به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد ووصية على القصر .. .. أولاد المرحوم حسين محمد كارم أقامت الدعوى رقم ١٩٦٨/٦٦٥٩ مدنى القاهرة الابتدائية والتى قيدت فيما بعد برقم ١٩٧١/١١٢١ مدنى شمال القاهرة ضد محافظ القاهرة بصفته – المطعون عليه الأول – والمطعون عليه الثانى انتهت فيها إلى طلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يؤديا إليها مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه ، وقالت بيانا لدعواها ان المطعون عليه الثانى كان يقود سيارة رقم ١٤٥٠٣ المملوكة لمحافظة القاهرة وتسبب بخطئه وإهماله فى قتل مورثهم المرحوم .. .. وضبطت عن هذه الواقعة قضية الجنحة رقم ١٩٦٥/١٨٠٠ مصر القديمة وادعت فيها مدنيا ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما بمبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وقضى فيها بتاريخ ١٩٦٦/٦/٣٠ بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، واستأنفت النيابة العامة هذه الحكم بالقضية رقم ١٩٦٦/٢٦٩٥ جنح مستأنفة القاهرة وقضى فيها بتاريخ ١٩٦٧/٣/١ بادانة المطعون عليه الثانى ، وإذ يلزم المطعون عليه المذكور بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم بفقد عائلهم ويقدرونها بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه ويسأل المطعون عليه الأول بوصفه متبوعا للمطعون عليه الثانى عن هذه الأضرار ، فقد أقاموا دعواهم للحكم لهم بطلباتهم . أقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان طالب فيها الحكم بالزام المطعون عليه الثانى بما عسى أن يحكم به على المحافظة . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٨ حكمت المحكمة بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا للطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وبالزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للمطعون عليه الأول هذا المبلغ . استأنف المطعون عليه

الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٩/٢٦٣٨ ق مدنى القاهرة ، كما استأنفه الطاعنان أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٨٩/٤٦٢٥ ق . مدنى و بعــد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٩ فى الاستئناف الأول بالغاء الحكم المستأنف و بعـــد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح ، وفى الاستئناف الثانى برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ،ذلك أن المطعون عليه الأول أقام الاستئناف رقم ٨٩/٢٦٣٨ ق. مدنى القاهرة واختصم الطاعن الأول ممثلا فى الطاعنة الثانية بصفتها وصية عليه رغم أنه كان قد بلغ سن الرشد وقتذاك . ثم قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى رقم ٨٩/٤٦٢٥ق . مدنى القاهرة الذى أقامه الطاعنان إلى الاستئناف سالف الذكر . و إذ صدر الحكم فيهما معا بناء على اجراء باطل فإنه يكون باطلا بدوره .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الماده ١٣٠ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، ومفاد ذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشـــد فإنه لايؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة انما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية رفعت دعواها أمام محكمة أول درجة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومنهم الطاعن الأول وكان ما يزال قاصرا وظلت تباشر الدعوى

بهذه الصفة إلى أن صدر الحكم فيها ثم استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم واختصم الطاعنة الثانية بهذه الصفة ولم ينبه هو أو والدته التى كانت وصية عليه المحكمة للتغيير الذى طرأ على حالته وترك والدته تحضر عنه فى هذا الاستئناف بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن حضور والدته يكون فى هذه الحالة بقبوله ورضائه فتظل صفتها قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونيه ويكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصر قد حضر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ، ولا تنقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنها تنقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى هنا لم تزل بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدة الطاعن الأول عنه قانونية أصبحت اتفاقية ، لما كان ذلك وكان هذا الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته له بعد بلوغه سن الرشد ، فلا سبيل إلى اثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم الابتدائى قضى بالزام المطعون عليهما متضامنين بالتعويض ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى فأصبح هذا الحكم نهائيا بالنسبة له ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى المدنيــــة المرفوعة أمام محكمة الجنح ، فيكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم الابتدائى الحائز للحجية بالنسبة للمطعون عليه الثانى وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم لا تكون له حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم . وكان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد أقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لان المطعون عليه الثانى تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى ومسئول عن أعمال تابعه . وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين فاستأنف المطعون عليه الاول

والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون فيه بإلغائه و بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إستنادا إلى أن محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها و بصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه منها لا يغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفة قضت بادانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها ، لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى بسبب اختلاف الخصوم ، و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى ألزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أنه استند فى قضائه إلى أن الطاعنة الثانية لم تستأنف الحكم الصادر برفض الادعاء المدنى المؤقت أمام محكمة الجنح وأن ذلك يمنعها من المطالبة بالتعويض الكامل أمام القضاء المدنى رغم أنه حكم من محكمة الجنح المستأنفة بادانة المطعون عليه الثانى فى حين أن الحكم برفض طلب التعويض المؤقت لا يحوز أية حجية لأنه صدر مراعيا الحالة التى كانت عليها تلك الدعوى عند الفصل فيها ومنها الحكم ببراءة المطعون عليه الثانى ، ومتى تغيرت الظروف وألغى حكم البراءة وحكم بادانة المطعون عليه الثانى فى الاستئناف الذى رفعته النيابة العامة فإنه يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بالتعويض ، هذا إلى أن موضوع الدعوى الحالية ليس هو ذات الموضوع الذى عرض على محكمة الجنح ، بل هو مكمل له ، و إذا كان الحكم برفض استئناف الطاعنين بطلب تعديل مبلغ التعويض المقضى به من محكمة أول درجة قد صدر بناء على القضاء الخاطىء بإلغاء الحكم المستأنف فى الاستئناف الذى أقامه المطعون عليه الأول ، فإنه [illegible] أيضا لتلك الأسباب .

وحيث إن هـذا النعي مردود ، ذلك أن الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المـدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بتعويض آخر على ذات الأساس لأن هذا الحكم هو حكم قطعي حسم الخصومة فى الموضوع . ولمـا كان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها ادعت مدنيا أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت قدرة ٥١ جنيها قبل المطعون عليها لأن المطعون عليه الثانى وهو تابع للمطعـون عليه الأول تسبب خطأ فى قتل مورثهما وقضت محكمة الجنح ببراءته و برفض الادعاء المدنى بعد أن بحثت عناصر الدعوى من خطأ وضرر وعلاقة سببيه ، ولم تستأنف الطاعنة الثانية عن نفسها و بصفتها هذا الحكم وصار نهائيا بالنسبة لها فانه يحوز حجية فى هذا الخصوص ولا يجوز لها إقامة دعوى جديدة بالتعويض على ذات الأساس ولمـا كانت الطاعنة الثانية عن نفسها و بصفتها قد أقامت الدعوى الحالية بطلب إلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه تعويضا عن قتل مورثهما خطأ وأقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان ضد المطعون عليه الثانى ، وكان الحـكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف و بعـدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الادعاء المدنى أمام محكمة الجنح فإنه لا يكون قد خالف القانون و بالتالى يكون فى محله الحكم برفض الاستئناف المرفوع مـن الطاعنين بتعديل مبلغ التعويض المقضى به لمـا كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : محمد صدقي العصار، وزكي الصاوي صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوي .

(٢٦٦)

الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إرث . بيع . تسجيل .

عدم تسجيل المشترى من المورث عقد شرائه . أثره . بقاء العقار على ملك المورث وانتقاله إلى ورثته . تصرف الوارث بالبيع فى ذات العقار . تصرف صحيح ناقل للملكية بعد تسجيله .

(٢) بيع " دعوى صحة التعاقد " . تسجيل .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . غير كاف لنقل الملكية . وجوب صدور حكم بذلك والتأشير به وفقا لقانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(٣) بيع . ريع . حيازة .

وضع المشترى يده على العقار المبيع بعقد عرفى . حقه فى مساءلة من استولى عليه عن الريع . علة ذلك .

١ — مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [١] أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته فاذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار ، فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد .

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٩

٢ — لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك و يؤشر به وفقا للمادتين ١٥و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

٣ — إذ كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها ، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل ، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوارق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى قنا الابتدائية ضد الطاعنين طلب فيها الحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٩٨٠ جنيها ، وقال شرحا لدعواه انه يملك أطيانا زراعية مساحتها ٣ أفدنة و٩ قراريط مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة والنصف فى ماكينة رى يملك الطاعن الأول نصفها الآخر ، غير أن الطاعنين وضعا اليد بطريق الغصب على

الأطيان المذكورة ونصف الماكينة المملوكة له وانتفعابها دون وجه حق فى المدة من سنة ١٩٦٢/١٩٦٣ الزراعية حتى سنة ١٩٦٦ فشكا الأمر إلى الشرطة وضبط عن ذلك المحضر رقم ٦٤٠ لسنة١٩٦٣ إدارى دشنا ولكن دون جدوى، وإذ يقدر الريع عن تلك الأطيان وعن نصيبه فى الماكينة فى المدة المشار إليها بمبلغ ١٩٨٠ جنيها فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل بقنا لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه وبيان صافى الريع فى المدة من سنة ١٩٦٢/١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٥/١٩٦٦ الزراعية ، وبعد أن قدم الخبير تقريره أعادت المحكمة المأمورية إليه لتتبع وضع يد كل من الطرفين على أرض النزاع وبيان من منهما تكاملت له مدة التقادم الطويل المكسب للملكية وبيان مقدار ما يملكه المطعون عليه فى أرض النزاع ومن الواضع اليد عليه والريع المستحق خلال المدة السالف ذكرها وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٣ بالزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٦٧٥ جنيها و٣٨٤ مليما . استأنف الطاعنان وكذلك المطعون عليه هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ١٠٦ و ١٠٨ سنة ٤٧ ق تجارى أسيوط على التوالى . وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للاول حكمت فى ١٩٧٣/٦/٢١ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الوجه الثالث من السبب الأول ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرات إنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم فاضل بين عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ الصادر للمطعون عليه من ... ... بنات المرحوم ... ... وبين عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٣/٣/٣٠ و ١٩ و ١٩٥٧/٤/٢٣ الصادرين للطاعن الأول من ... ... شقيق هؤلاء البائعات وفضل العقد الأول على العقدين الآخرين ، فى حين أن هذين العقدين — على عكس العقد الأول صادران من مالكين فقد باع المرحوم ... ... لولديه ... ... أطيانا مساحتها ١ فدان و ٣ قراريط و ١٨ سهما بالعقد المؤرخ ١٩٤٥/٢/٢٦

وهى كل ما كان يملكه بحوض أبو طايع نمره ٣٩ ص ٢٨ وقد أغفل الحكم إعمال أثر هذا العقد الأخير كما أنه أخطأ فى التعرف على نصيب البائعات للمطعون عليه فاعتبره ١٣ قيراطا و ١٠ أسهم أخذا بتقرير الخبير ، مع أن الثابت بالتقرير المذكور أن نصيبهن ١١ قيراطا و ٢١ سهما ، هذا إلى إنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن دعوى الريع لا ترفع إلا من مالك والمطعون عليه لم تنتقل إليه بعد ملكية الأطيان موضوع العقد المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ لعدم تسجيله ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه بالريع وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالاوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة التاسعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تنص على أن " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى ذلك الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولاتتغير ولاتزول لابين ذوى الشأن ولابالنسبة لغيرهم ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " ومؤدى هذا النص - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية لاتنتقل إلى المشترى الابتسجيل عقد البيع وأن العقدالذى لم يسجل لاينشىء إلاالتزامات شخصية بين طرفيه، فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده لا تنتقل اليه الملكية و يبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته، فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرف صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد وإنه وإن كان تصرفا الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا إنه وإن كان المرحوم ... ... قد باع إلى ولديه ... ... ١فدان و ٣ قراريط و١٨ سهما بحوض أبوطايع / ٣٩ ص ٢٨ بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٥/٢/٢٦ وأنهما باعا هذا المقدر إلى الطاعن الأول بعقدى بيع مؤرخين ١٩٥٧/٤/٢٣ و١٩٦٣/٣/٣٠ إلا أن الأحكام التى صدرت بصحة ونفاذ هذه العقود لم تسجل ومن ثم فان ملكية هذا القدر لم تنتقل من المورث الى ولديه بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٤٥/٢/٢٦ ويبقى العقار على ملكه وينتقل منه إلى ورثته ويكون

التصرف بالبيع الصادر من .. .. بنات المرحوم المورث المذكور إلى المطعون عليه بالعقد المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ صحيحا لأنهن تصرفن فى ملكيتهن لايغير من ذلك تسجيل صحيفتى الدعويين رقمى ٣٨٤ سنة ١٩٦٠ و٥٦٢ سنة ١٩٦٣ دشنا المرفوعتين بصحة ونفاذ العقدين المؤرخين ١٩٥٧/٤/٢٣ و ١٩٦٣/٣/٣٠ طالما أن الملكية لم تنتقل إلى الطاعن الأول بالتأشير بمنطوق الحكمين الصادرين بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفتى الدعويين المشار اليهما ، إذ لايكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقا للمادتين ١٥ و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ؛ ولما كان الثابت من تقرير الخبير المؤرخ ١٩٧١/٧/١٥ والذى اعتمده الحكم المطعون فيه وضع يده على مساحة ١١ قيراطا و٢١ سهما التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان فان له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها ، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل ، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ ابرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولولم يسجل العقد ، كذلك لامحل للنعى على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه يبين من تقرير الخبير سالف الذكر أنه احتسب الريع على أساس أن المساحة المبيعة للمطعون عليه بالعقد المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ هى ١١ قيراطا و٢١ سهما وليست ١٣ قيراطا و١٠ أسهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بالريع اعتبارا من تاريخ الغصب ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب والتناقض ، ذلك أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن الخبير لم يخصم من ريع ماكينة الرى مصاريف الصيانة

وقطع الغيار ولم يستبعد المدة اللازمة للاصلاح من فترة التشغيل رغم أنهما قدما المستندات الدالة على ذلك، غير أن الحكم أعتمد تقرير الخبير وغفل عن الاشارة إلى هذا الدفاع والرد عليه مما يعيبه بالقصور، هذا إلى أنهما تمسكا بأن الخبير استنزل من إيراد الماكينة أجور العمال وأغفل مايقتضيه ذلك من احتساب الأقساط الخاصة بالتأمينات الاجتماعية رغم تقديم ملفات هؤلاء العمال ؛ إلا أن الحكم لم يعول عليها بحجة أنها خلت من تاريخ ختم مكتب العمل وتاريخ التأشير عليها من مفتش المكتب وهو مايعيبه بالتناقض .

وحيث إن هـذا النعى فى شقه الأول صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لتقرير مكتب الخبراء أن الخبير أثبت فى تقريره الأول المؤرخ ١٩٦٨/١٢/٣١ أن ماكينات الرى تحتاج إلى صيانة سنوية وأورد بيانا لأعمال الصيانة اللازمة وأضاف أنه من غير المعقول ألا يجرى أية صيانة للماكينة طوال مـدة النزاع ، وأن الطاعن الأول لم يقدم سوى فاتورة بمبلغ ١٨ جنيها خاصة بالصيانة وأنه لهذا فقد ترك للمحكمة تحقيق هـذه المسألة على أن تخصم نصف القيمة من صافى نصيب المطعون عليه عند تقـديم المستندات ، وكان الطاعنان قد قـدما عدا الفاتورة سالفة الذكر ثلاثة فواتير أخرى الأولى بمبلغ ١٣٣ جنيها والثانيـة مؤرخة ١٩٦٧/٢/١٧ بمبلغ ٧٠ جنيها والثالثة مؤرخـة ١٩٦٧/٨/٢٤ بمبلغ ٢٧ جنيها ، كما قـدما كتابا مؤرخا ١٩٧٠/٩/٩ من إدارة تفتيش الآلات بقنا يفيد أن الماكينة كانت معطلة فى ١٩٦٣/٢/١٠ و١٩٦٥/١/٢٠ و١٩٦٨/٢/١٨ ولما اعادت المحكمة المأمورية للخبير لم يقم بفحص هـذه المستندات رغم تمسك الطاعن الأول بهـذا الدفاع، ولما كان الحـكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير والتفت عن تحقيق الدفاع المذكور والرد على المستندات المقدمة تأييدا له مع أنه دفاع جوهرى قـد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن النعى فى شقه الثانى مردود ، ذلك أن لقـاضى الموضوع سلطة مطلقة فى الأخـذ بما يطمئن اليه من الأدلة وإطراح ماعداه لأنه وحده هو صاحب الحق فى تقرير ما يقدم اليه فى الدعوى من بينات ولارقابة لمحكمة النقض

عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهى إليها ، و إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أطرحت عقد العمل الذى أشارت إليه لما تبين لها من أن ختم مكتب العمل والتأشيرة المثبتة عليه جاء غفلا من التاريخ ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالتناقض يكون غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فى خصوص الشق الأول من الوجه الثانى من السبب الأول ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ٣٠ من يونيه لسنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عبد العال السيد ، وعثمان الزيني ، ومحمدى الخولى ، وابراهيم هاشم .

(٢٦٧)

الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " مايعد قصورا " . رسوم .

القضاء ببراءة ذمة المستورد من رسوم الترخيص لقيام السبب الأجنبي المانع من الاستيراد باعتبار الترخيص قائما لمد مدة سريانه . عدم بيان الحكم لما إذا كان الترخيص قد تم استعماله فى الميعاد . قصور

مفاد نصوص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ والمواد الثالثة والرابعة والخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ وجوب التفرقة بين مدة استعمال الترخيص بالاستيراد المبينة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ، ومدة سريان مفعول الترخيص المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وهى المدة التى يجوز مدها إلى مدد أخرى ، وذلك على خلاف مدة الاستعمال التى لا يرد عليها المد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين المدتين معتبرا الترخيصين موضوع النزاع قائمين لمد مدة سريانها ومرتبا على ذلك براءة ذمة المطعون عليهما لقيام السبب الأجنبي المانع لها من الاستيراد ، وذلك دون أن يبين ما إذا كان الترخيصان قد تم استعمالهما خلال مدة الستين يوما وبالطريقة المحددة فى المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ، فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون قد شابه القصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ١٨٩/١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة على الطاعن للحكم ببراءة ذمتهما من مبلغ ٤٤٩٣ جنيها و ٣٠٠ مليما قيمة رسوم رخيص استيراد أسماك محفوظة ، والغاء جميع الاجراءات التى اتخذت ضدهما لتحصيلها واعتبارها عديمة الأثر وقالا بيانا للدعوى ، إنه بتاريخ ٢٦/٧/١٩٦٠ صدر للمطعون عليه الأول الترخيص رقم ٧١٣٠٧٥ وللمطعون عليه الثانى الترخيص رقم ٧١٣٠٧٧ باستيراد أسماك محفوظة من يوجوسلافيا ، وقالت الإدارة العامة للاستيراد أن قيمة رسوم الترخيصين أصبحت مستحقة لها بمجرد صدورهما ، وأصدرت أمرا بالحجز الإدارى على أموالها فى ٨/١٢/١٩٦٤ وفاء لهذه الرسوم رغم أنهما طلبا تعديل الترخيصين ليكون الاستيراد من بولندا بدلا من يوجوسلافيا التى تعذر الاستيراد منها لسوء موسم الصيد بها ، ولكن وزارة التموين رفضت طلب التعديل وألغت التراخيص السابق صدورها لتجار آخرين حماية لإنتاج مصنعين للاسماك المحفوظة أنشأتهما الدولة فى دمياط وبورسعيد، ولما كانت الوزارة هى التى التى ألغت الترخيصين ، فإنه لاتستحق رسوم عنهما ، و يتعين عدم السير فى تنفيذ الحجز الإدارى الصادر ضدهما ، إلا أن إدارة الاستيراد قامت فى ١٩/١١/١٩٦٧ بتوقيع الحجز على منقولات ملكهما وعلى أموالهما لدى جهات يتعاملان معها ، فأقاما الدعوى للحكم لها بطلباتهما . وفى ٨/٣/١٩٦٩ حكمت المحكمة ببراءة ذمة المطعون عليهما من قيمة الرسوم موضوع الدعوى ، والغاء جميع الإجراءات التى اتخذها الطاعن لتحصيلها واعتبارها عديمة الأثر . استأنف الطاعن هذا الحكم ، لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاءه ، وقيد الاستئناف برقم ٧٢٤/٤٦ق ، وفى ٨/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ، إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون عليهما من رسوم الاستيراد موضوع النزاع على تعذر الاستيراد لظروف خارجة عن ارادتهما هى سوء موسم الصيد فى يوجوسلافيا ، رغم أن

الواقعة المنشئة للرسم هى مجرد الحصول على الترخيص ، الذى يتعين استعماله طبقا للمادة ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ خلال ستين يوما من تاريخ صدوره وإلا يعتبر ملغيا بقوة القانون ، وأن يكون استعمال الترخيص باتخاذ إجراء من الإجراءات التى بينها المادة الرابعة من القانون المذكور ، وهى فتح الاعتماد أو تحويل القيمة ، أو استخراج استمارات مصرفية للتخليص على البضاعة أو إثبات التعاقد الفعلى عليها إذا كان الدفع مقابل المستندات أو التأشير بهذا الإثبات خلال ستين يوما المشار اليها ، وبعد ذلك يكون للترخيص مدة سريان هى ستة أشهر يجوز مدها لوصول البضاعة إلى الجمارك فى مصر طبقا لنص المادة الخامسة من ذلك القانون ، وهو مالم يرد بالمادة الثالثة من القانون بالنسبة لمهلة استعمال الترخيص ، ولما كان المطعون عليهما لم يتخذا أى اجراء يعتبر استعمالا للترخيص حتى انقضاء مدة الستين يوما ، فقد اعتبرا ملغيين بقوة القانون ، وإذا كانت الإدارة العامة لاستيراد المواد التموينية بوزارة التموين قد أجابت طلب مدهما فإن ذلك كان بعد اعتبارهما ملغيين بقوة القانون فى ١٩٦٠/٥/٢٥ دون حاجة لاصدار قرار بذلك ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون عليهما من رسوم الاستيراد موضوع النزاع على تعذر الاستيراد لظروف خارجة عن إرادتهما دون أن يبين ما إذا كان المطعون عليهما قد استعملا الترخيصين فى المدة التى حددها القانون فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على أن "يفرض رسم استيراد لما يرخص فى استيراده من بضائع " وتنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ على أن "تستعمل تراخيص الاستيراد خلال ستين يوما من تاريخ إصدارها وإلا كانت ملغاه " والمادة الرابعة منه على أن " يعتبر استعمالا للتراخيص فتح الاعتماد أو تحويل القيمة أو استخراج استمارات مصرفية للتخليص على البضاعة أو إثبات التعاقد الفعلى عليها إذا كان الدفع مقابل المستندات أو التأشير بهذا الاثبات خلال الستين يوما المشار إليها ." والمادة الخامسة على أن يسرى الترخيص عند استعماله على الوجه المبين فى المادة السابقة لمد ولا جائزة ستة أشهر من انتهاء ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة الثالثة بشرط أن تصل السلعة إلى أحد الجمارك فى مصر

خلال المدة المذكورة ويجوز منح صاحب الترخيص مـــددا أخرى بقرار من وزير الاقتصاد . " والمادة الثالثة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ على أن يرد الرسم إذا تعذر على مؤدية استيراد البضائع المرخص له فى استيرادها بسبب لادخل له فيه ، ويبين وزير الاقتصاد والتجارة بقرار منه طريقة رد الرسم" وكان مفاد هذه النصوص وجوب التفرقة بين مدة استعمال الترخيص المبينة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ومدة سريان مفعول الترخيص المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وهى المدة التى يجوز مدها إلى مدد أخرى وذلك على خلاف مدة الاستعمال التى لا يرد عليها المد ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلط بين المدتين معتبرا الترخيصين موضوع النزاع قائمين لمد مدة سريانهما ومرتبا على ذلك براءة ذمة المطعون عليهما لقيام السبب الأجنبى المـــانع لهما من الاستيراد ، وذلك دون أن يبين ما إذا كان الترخيصان قد تم استعمالهما خلال مدة الستين يوما ، وبالطريقة المحددة فى المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ ، فانه يكون فضلا عن مخالفته القانون ، قد شابه القصور بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عبد العال السيد ، وعثمان الزيني ، ومحمدى الخولى ، وابراهيم فوده .

(٢٦٨)

الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) بنوك . مؤسسات . دعوى " الصفه " .

فروع بنك التسليف الزراعى فى المحافظات . صيرورتها بنوكا مستقلة . لبنك المحافظة وحده دون مؤسسة الائتمان الزراعى حق التقاضى . ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤

(٢) التزام " أوصاف الالتزام " .

تجديد الالتزام . لا يفترض . وجوب الاتفاق عليه صراحة .

(٣) التزام " أوصاف الالتزام " . محكمة الموضوع .

استبدال الدين . أمر موضوعى . استقلال قاضى الموضوع بالفصل فيه .

(٤) إثبات " الزام الخصم بتقديم ورقة " . محكمة الموضوع .

طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . الفصل فيه متروك لقاضى الموضوع .

(٥) استئناف " تسبيب الحكم الاستئنافى . حكم " تسبيب الحكم " .

إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع . عدم التزامها بتفنيده . حسبها إقامة قضائها على أسباب تكفى لحمله .

(٦و٧) إثبات . نظام عام .

(٦) قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالكتابة . ليست من النظام العام . جواز الاتفاق على مخالفتها .

(٧) جواز الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو فى تحقيق إدارى دون حلف يمين كقرينة ضمن قرائن أخرى .

١ — مفاد نصوص المواد الاولى والثالثة والخامسة والثامنة والسادسة عشر من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها فى المحافظات ، ومذكرته الإيضاحية، أنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٦٤/٣/٢٣ أصبحت فروع بنك التسليف الزراعى فى المحافظات بنوكا مستقله آلت إلى كل منها فى دائرة نشاطه الأصول الثابتة والمتداولة لفرع البنك فى المحافظة والتوكيلات التابعة للبنك فى عواصم مراكز هذه المحافظة وأن لكل من بنوك المحافظات هذه شخصيته المعنوية وذمته المالية المستقلة عن المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى التى حلت محل المركز الرئيسى للبنك ، وانفصمت بذلك الصلة ما بين المؤسسة وبين الأصول الثابتة والمتداولة لفروع البنك فى المحافظات ، ففقدت بذلك الصفة فى التقاضى بالنسبة للحقوق والالتزامات التى تتكون منها هذه الأصول والخصوم وآلت هذه الحقوق إلى بنك المحافظة وحده ، فله دون المؤسسة التقاضى بشأنها .

٢ — تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لايتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لايفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف .

٣ — استبدال الدين أمر موضوعى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدى إلى القول بذلك .

٤ — الفصل فى طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع .

٥ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الاستئناف إذا ما ألغت الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع فلا تكون ملزمة ببحث أو تفنيد هذا الحكم وحسبها أنها أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

٦ ـــ من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٧ ـــ من المقرر ـــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه فى الأحوال التى يكون الإثبات فيها جائزا بالبينة والقرائن يصح الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو فى أى تحقيق إدارى دون حلف يمين ، كقرينة ضمن قرائن أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الأوراق ـــ تتحصل فى أن المرحوم ... ... مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٤٢٥ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ضـــد المطعون عليهم للحكم ببراءة ذمته من كفالته للسيد ... ... فيما عليه من ديون للمؤسسة المدعى عليها فى حدود مبلغ ٨٠٠٠ جنيه محل الإقرار المبين فى صحيفة الدعوى واعتبار الإجراءات التنفيذية التى اتخذتها المؤسسة كأن لم تكن ولا أثر لها ، وقال بيانا للدعوى إن بنك التسليف الزراعى والتعاونى وهو حاليا ـــ المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ـــ اتخذ ضده إجراءات التنفيذ العقارى الإدارى على الأطيان المملوكة له والموضحة بصحيفة الدعوى ، زعما من البنك أنه يداينه فى مبلغ ٨٠٠٠ جنيه بموجب إقرار صادر منه مؤرخ ١٨/١٠/١٩٥٠ والحال أنه كفيل متضامن من ... ... الذى أوفى بما يزيد على قيمة الدين المضمون فانقضى بذلك التزامه ودفعت المؤسسة بأن مورث المطعون عليهم كفل المدين ... ... فى مبلغ ٨٠٠٠ جنيه من ديونه التى زادت على ٢٤٠٠٠ جنيه وأن ما صار سداده يغاير الدين المضمون بالكفالة ، قضت

المحكمة فى ١٩٦٧/٥/٢٤ بندب خبير لبيان محل إقرار الكفالة التضامنية الذى يشير إلى أن تاريخه ١٩٥٠/١٠/١٨ ، وما إذا كان المدين أو أحد سواه قد أوفى بشىء من الالتزام الوارد فيه ، وتاريخ هذا الوفاء وكيفيته ، وقال مندوب المؤسسة فى محضر أعمال الخبير أنه لا يوجد إقرار كفالة تضامنية مؤرخ ١٩٥٠/١٠/١٨ على ما يذهب إليه المدعى ، ولكن هذا الأخير مدين للبنك بمبلغ ٨٠٠٠ جنيه بموجب إقرار مؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ يتضمن التزامه شخصيا بهذا المبلغ وهو الإقرار الذى اتخذ البنك بموجبه إجراءات التنفيذ ، ثم حكمت المحكمة فى ١٩٦٩/١/٢٩ بإعادة المأمورية إلى الخبير لتقصى أصل التسوية المشار إليها فى الإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ وأصل التزام المدعى الثابت فى هذا الإقرار وسببه وما صار الوفاء به من هذا الدين ، وبعد أن قدم الخبير تقريره ومثل المطعون عليهم فى الخصومة بعد وفاة مورثهم دفعت الطاعنة الأولى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة استنادا إلى أنه طبقا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ تحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ، وتحولت فروع البنك فى المحافظات إلى بنوك للائتمان الزراعى والتعاونى فى شكل شركة مساهمة يدير كلا منها مجلس إدارة فلم تعد المؤسسة تمثل بنك المحافظة قانونا لاختلاف شخصيتها عن شخصيته ، وتكون الدعوى مرفوعة على شخص لا يمثل بنك المحافظة ولا يغنى عن ذلك اختصام مدير بنك التسليف بالمنيا وملوى لأن الذى يمثل المحافظة هو رئيس مجلس الإدارة وصحح المطعون عليهم الدعوى بصحيفة أعلنت فى ٢٣ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٧١ إلى رئيس مجلس إدارة بنك الائتمان الزراعى والتعاونى بالمنيا بوصفة ممثلا لبنك المحافظة وبوصفه ممثلا لفرع البنك بملوى وطلبوا الحكم عليهما مع الطاعنة الأولى بطلبات مورثهم الواردة بصحيفة الدعوى ، وحكمت المحكمة فى ١٩٧١/٥/٢٥ برفض الدعوى . استأنف المدعون (المطعون عليهم) هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه والحكم بطلباتهم وقيد الاستئناف برقم ٣٣١٢ لسنة ٨٨ ق وفى ١٩٧٢/٦/٢٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وببراءة ذمة مورث المطعون عليهم المرحوم ... ... من كفالة السيد ... ... فيما عليه من ديون للمؤسسة المستأنف عليها فى حدود مبلغ

٨٠٠٠ جنيه محل الإقرارين المؤرخين ١٨/١٠/١٩٥٠ و ٢٥/١٢/١٩٥٠ وباعتبار الإجراءات التنفيذية التى اتخذتها المؤسسة بسبب تلك الكفالة على الأطيان المبينة فى صحيفة افتتاح الدعوى كأن لم تكن وبانعدام كل أثر لها وألزمت المؤسسة المستأنف عليها بالمصروفات وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم فى خصوص ما ورد بالسبب الأول .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة الأولى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى ببراءة ذمة ... ... — مورث المطعون عليهم — من كفالة ... ...فيما كان عليه من ديون للمؤسسة الطاعنة الأولى وباعتبار الإجراءات التى اتخذتها كان لم تكن ، وبالزامها بالمصروفات مع أن لكل من المؤسسة وبنك التسليف الزراعى والتعاونى بمحافظة المنيا شخصيته المعنوية المستقلة عن الآخر ، ولا تمثل المؤسسة بنوك المحافظات وإنما تمثل نفسها فقط طبقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ ، فيكون الحكم إذ قضى ضد المؤسسة قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى على من ليس له صفة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بانشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها فى المحافظات المعمول به من تاريخ نشره بتاريخ ٢٣/٣/١٩٦٤ كنص المادة ١٦ منه ، قد نص فى المادة الأولى على أن " يحول بنك التسليف الزراعى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويكون مركزها القاهرة" كما نص فى مادته الثالثة على أن "يتكون رأس مال المؤسسة من رأس مال البنك ومن الأموال التى تخصصها الدولة لها " ، ونصت المادة الخامسة منه على أن " تحول فروع البنك فى المحافظات إلى بنوك للائتمان الزراعى والتعاونى فى شكل شركات مساهمة تابعة للمؤسسة ، وعلى أن يعتبر توكيلات البنك الحالية فروعا لهذه البنوك " ونصت المادة السابقة على أن " تحول أصول بنك التسليف الزراعى والتعاونى الثابتة والمتداولة ، وكذلك الخصوم التى تخص المحافظات إلى هذه البنوك كل فيما يخصه ، ونصت المادة الثامنة على أن " تتحدد رؤوس أموال

هذه البنوك بقيمة الأصول الثابتة المحولة إليها طبقا للمادة السابقة ، وأوردت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المادة الخامسة نصت على إنشاء بنوك مستقلة في المحافظات في شكل شركات مساهمة يتوافر لها معنى الاستقلال الحقيقي في العمل ولها الشخصية الاعتبارية التي يتطلبها هذا الاستقلال كما أشارت إلى أنه واضح من نص المادة الخامسة أن فروع البنك الحالية الموجودة في عواصم المراكز ستلغى وتضم إلى بنك المحافظة ، فإن مفاد ذلك أنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٩٦٤/٣/٢٣ أصبحت فروع بنك التسليف الزراعي في المحافظات بنوكا مستقلة آلت إلى كل منها في دائرة نشاطه الأصول الثابتة والمتداولة لفرع البنك في المحافظة والتوكيلات التابعة للبنك في عواصم مراكز هذه المحافظة ، وأن لكل من بنوك المحافظات هذه شخصيته المعنوية وذمته المالية المستقلة عن المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني التي حلت محل المركز الرئيسي للبنك ، وانفصمت بذلك الصلة ما بين المؤسسة وبين الأصول الثابتة والمتداولة لفروع البنوك في المحافظات ، ففقدت بذلك الصفة في التقاضي بالنسبة للحقوق والالتزامات التي تتكون منها هذه الأصول والخصوم ، وآلت هذه الحقوق إلى بنك المحافظة وحده ، فله دون المؤسسة التقاضي بشأنها وإذ كان مما لا نزاع فيه بين الطرفين أن الديون محل النزاع هي من عمليات توكيل البنك في ملوى الذي أصبح بنص القانون فرعا لبنك التسليف الزراعي والتعاوني بمحافظة المنيا ، بما مؤداه أن رئيس مجلس إدارة بنك التسليف الزراعي والتعاوني بمحافظة المنيا هو صاحب الديون المذكورة ، وصاحب الصفة في التقاضي بها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة ذمة مورث المطعون عليهم ، فيما كان عليه من ديون المؤسسة والتزامها بالمصاريف ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى على من ليس له صفة في النزاع ، مما يتعين معه نقضه في هذا الخصوص بالنسبة للطاعنة الأولى .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى صالح للحكم فيه ؛ ومن ثم فإنه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذات صفة ، مع إلزام المستأنفين — (المطعون عليهم) بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين .

وحيث إنه بالنسبة لباقى أسباب الطعن فإنها تكون موجهة من الطاعن الثانى بوصفه ممثلا لبنك التسليف الزراعى والتعاونى لمحافظة المنيا ، الذى يتبعه فرع البنك بملوى وهو صاحب الدين الذى طلب مورث المطعون عليهم الحكم ببراءة ذمته منه ، وإلغاء اجراءات التنفيذ الادارى التى أتخذت بشأنه .

وحيث إن الطاعن الثانى ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث خطأه فى الاستدلال وفى تكييف الاقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ ، وفى بيان ذلك يقول بأن الحكم انتهى إلى أن الإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٠/١٨ صدر من مورث المطعون عليهم منطويا على كفالة ... ... كفالة تضامنية فى سداد ثلث قيمة ديونه ، وأن الإقرار المورخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ ليس إلا بيانا لتحديد طريقة أدائه فى حين أن الإقرار الأخير هو تحديد للدين بتغيير المدين بجعله مورث المطعون عليهم كما أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال إذ اعتبر ماورد بالمذكرة المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ إقرارا من الطاعن بوجود الإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٠/١٨ الموضحة صيغته بصحيفة افتتاح الدعوى مع أنه لا يتضمن هذا المعنى ، وبذلك يكون الحكم فضلا عن خطئه فى الاستدلال قد أقيم على خلاف مقتضى عبارات الإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ وعلى أدلة غير سائغة لا تكفى لحمله .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن المذكرة المقدمة من الطاعنين لمحكمة أول درجة لجلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ تضمنت فى فقرتها الثانية أن مدين البنك ... ... أخذ سلفا من البنك عام ١٩٤٩ تزيد على أربعة وعشرين ألف جنيه ، وأن المدعى (مورث المطعون عليهم) قد كفله فى مبلغ ثمانية آلاف جنية تقسط على أقساط .. " وتضمنت الفقرة الثالثة أنه " نظرا لعدم قيام المدعى وهو الكفيل المتضامن لمدين البنك بالسداد فقد قام البنك باتخاذ الإجراءات العقارية قبله " كما تضمنت الفقرة الرابعة بأنه " لا دليل على قيام المدعى وهو الكفيل المتضامن بسداد أى مبلغ من الدين الذى كفله " وتضمنت الفقرة الخامسة " أن المدعى فى عريضة دعواه يقول أن إقرار الضمان والتضامن

الصادر منه تضمن نصا مؤداه أن أية مبالغ تسدد نقدا من المدين تسدد من الضمان أولا ، وأنه إذ كانت كفالة المدعى لمدين البنك كانت فى ١٨/١٠/١٩٥٠ فهل قام المدين ... ... بسداد أى مبلغ بعد هذا التاريخ وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من ذلك وجود الاقرار المؤرخ ١٨/١٠/١٩٥٠ فإنه يكون استخلاصا سائغا يتفق مع ما جاء بالمذكرة المقدمة من الطاعنين لما كان ذلك وكان تحديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تحديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف وكان إستبدال الدين أمر موضوعى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدى إلى القول بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن فيما يتفق بتحديد الدين بتغير المدين بقوله " ولما كان الحاضر عن البنك لدى الخبير بصدد تنفيذ المأمورية الأصلية قرر بمحضر أعمال الخبير يوم ١٠/٤/١٩٦٨ فى الصحيفة الحادية عشرة من محاضر الأعمال ، أنه عندما اكتشف البنك أن أعضاء الجمعية التعاونية بناحية أم قمص ومنهم ... ... أحد أقرباء المورث الذى كان رئيسا للجمعية قد حصلوا على سلف من البنك بموجب مستندات مزورة — كما قال — ورأى المورث أن البنك بصدد تبليغ الجهات المختصة ، حضر بنفسه للبنك وتعهد بسداد ثلث المديونية المزورة — وهو القدر الوارد بالإقرار المقدمة صورته " يعنى الإقرار المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٥٠ والذى قيل أنه لا يوجد بالبنك سواه ، و إذ كان ذات المندوب عن البنك قد قرر قبل ذلك مباشرة أن إقرار مدير فرع البنك بالمنيا بتحقيقات الجناية بسداد ... ... ٢٤٥٠٠ جنيه منها ١٠٩٠٦ جنيها من سلفيات جمعية أم قمص وذلك الإقرار منه " بعيد كل البعد عن المديونية المباشرة على المدعى الذى اتخذت إجراءات نزع الملكية بسببها ، وأما مديونية جمعية تعاون أم قمص فهذا موضوع آخر . (ص ١٠) فإن السيد الخبير واجه مندوب البنك بتناقض موقفه والذى يستفاد منه عدم صحة تلك الأقوال ، وأن المدعى ضمن ... ... فى مبلغ ٨٠٠٠ جنيه فإذا بالسيد مندوب البنك يتغلب فيقول " المدعى مدين مباشر للبنك بموجب

إقراره المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٥٠ ؛ وهو المستند الذى بموجبه نزع البنك ملكيته إداريا وكأنه لم يقر قبل ذلك بلاحظات بأن العلاقة مردها مديونية ... ... بحوالى أربعة وعشرين ألف جنيه وأن المبلغ موضوع السند هو الثلث منها " وأضاف الحكم "ولما كان الحاضر عن البنك لدى الخبير عندما عاود أداء المأمورية نفاذا للحكم الثانى عاد ليقول جديدا فزعم فى محضر ٢٩/١٢/١٩٦٩ (ص ١٠) أن المبالغ المسددة المشار إليها بتحقيقات الجناية هى مبالغ مسددة من بعض العملاء الذين كانوا متهمين بالتزوير مع المدعى وآخرين فى الجناية المشار إليها ، ولا علاقة للمدعى المذكور بهذه المبالغ أو هذا السداد الذى تم من آخرين وتسوى فى حساباتهم الخاصة ... " ولكنه بصددالألفى جنيه المشار إليها بالإقرار المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٥٠ قال " أن المبلغ المذكور ضمن السلف المزورة المسحوبة من البنك وتعهد بسدادها المدعى ... " وانتهى الحكم المطعون فيه إلى القول " ولما كانت المحكمة تخلص من جملة ذلك أن ثمة اقرار بتاريخ ١٨/١٠/١٩٥٠ صدر من مورث المستأنفين منطويا على كفالة ... ... كفالة تضامنية فى سداد الثلث من قيمة ديونه التى كانت مقدرة بحوالى أربعة وعشرين ألف جنيه ، ومن ثم كانت الكفالة فى مبلغ ثمانية آلاف جنيه وماكان الاقرار المأخوذ عليه بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٥٠ إلا ابيان طريقة أداء الدين المكفول وفوائده لما كان ذلك ، وكان استخلاص المحكمة عدم التجديد بتغيير المدين — على ما يقول الطاعن — هو استخلاص سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بخطئه فى تكييف الاقرار المؤرخ ٢٥/١٢/١٩٥٠ يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن الثانى بصفته ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول بأن الحكم إذ اعتبر صورة الاقرار المؤرخ ١٨/١٠/١٩٥٠ الواردة فى صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة صحيحة تطبيقا لنص المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات السابق ، تأسيسا على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٤/٥/١٩٦٧ تضمن تكليف الطاعنين تقديم هذه الورقة فلم يفعلوا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أن الحكم إنما كلف الخبير بالاطلاع على تلك الورقة إن كان لها وجود ؛ وأن الأخذ بصورة

الورقة مقيد بأن يقر الخصم بالورقة أو يسكت فتأمره المحكمة بتقديمها فلا يقبل أو ينكر فتعين أن يحلف اليمين ، وقد أنكر الطاعنون صدور الورقة فكان يتعين أن توجه لهم المحكمة اليمين ، فإذا نكلوا عن الحلف أخذت بصورة الورقة وهذا لم يحدث .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق قد نصت على الحالات التى يجوز فيها لخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة فى الدعوى وتكون تحت يده ومنها أن تكون الورقة مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر كذلك إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ، كما نصت المادة ٢٥٤ من ذات القانون على أنه يجب على الخصم أن يبين فى طلبه أوصاف الورقة التى يعنيها وفحواها والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمها ، ونصت المادة ١/٢٥٦ منه على أنه إذا أثبت الطالب طلبه ، أو أقر الخصم بأن الورقة فى حوزته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم الورقة فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده ، وكان مورث المطعون عليهم ، قد ذكر بصحيفة الدعوى أن إقرارا مؤرخا ١٨/١٠/١٩٥٠ — موقعا عليه منه يتضمن كفالته ... ... — المدين لبنك التسليف بالمنيا — وأورد بصحيفة الدعوى صورة هذا الإقرار وقد أقر الطاعنون — بمذكرتهم المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ٢٤/٥/١٩٦٧ — بوجود مثل هذا الإقرار ، فلما صدر حكم هذه المحكمة فى ٢٤/٥/١٩٦٧ بتعيين خبير كلفه بالاطلاع على الإقرار المذكور ، وكل ورقة ينطبق عليها نص المادة ٢٥٣ مرافعات ، وكان الفصل فى طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله أنه " بتحليل عبارات مذكرة البنك المنطوية على الإقرار وأقوال مندوبه لدى الخبير تستخلص المحكمة أنه بمناسبة تحقيقات الجناية المنضمة صورة منها وبوصف مورث المستأنفين رئيس جمعية تعاون أم قمص قد كفل قريبه ... ... فى ثلث ديونه وهو الثمانية آلاف جنيه التى تحرر عنها إقرار ١٨/١٠/١٩٥٠ ، تأخذ المحكمة بصحة صيغته المبينة بصحيفة افتتاح

الدعوى إذ امتنع البنك عن تقديمه رغم اقراره بمذكرته بصدوره وذلك إعمالا لحكم المواد ٢٥٣ و ٢٥٤ و ٢٥٧ من قانون المرافعات السابق التى أعملتها محكمة أول درجة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ الذى انطوى على تكليف البنك تقديم الورقة للخبير المنتدب فامتنع زعما بعدم وجودها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اعتبر فى حدود سلطانه وجود هذا الاقرار وتوافر إحدى الأحوال التى يجوز فيها هذا الطلب ، وأن محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ١٩٦٧/٥/٢٤ قد كلفت البنك بتقديمة فامتنع ، فاذا اعتبر أن صورة الورقة التى قدمها المورث صحيحة مطابقة لأصلها إعمالا لنص المادة ٢٥٧ مرافعات ، لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الطاعن بصفته ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس خطأه فى تكييف الإقرار القضائى إذ أخذ على الحكم الإبتدائى أنه استخلص من إقرار ١٩٥٠/١٢/٢٥ ماينافض الإقرار القضائى الصادر من البنك بمذكرته الأولى أمام محكمة أول درجة ، وكان الحكم الإبتدائى قد استخلص من إقـــرار ١٩٥٠/١٢/٢٥ تجديد الدين بتغيير المدين ، ولا تنـاقض بين هذا المعنى وبين دفاع البنك الذى لم ينف أن علاقة المورث بالبنك بدأت بصفته ضامنا لمدين البنك — ... ... — ثم تجدد الدين بتغيير المدين باقراره ١٩٥٠/١٢/٢٥ ، ولم يصدر منهم إقرار قضائى على خلاف ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن محكمة الاستئناف إذا ما ألغت الحكم الإبتدائى الصادر فى الموضوع فلا تـكون ملزمة ببحث أو تفنيد أسباب هذا الحكم وحسبها أنها أقامت قضاءها على أسباب كافية تكفى لحمله ، لمـا كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه — على ما ورد فى الرد على السببين الثانى والثالث — على أن الإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ ماهو إلا بيان طريقة أداء الدين المكفول وفوائده ، وليس تجديدا للدين بتغيير المدين ، وهى أسباب تـكفى لحمله فان النعى يكون على غير اساس .

وحيث إن الطاعن الثانى ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال بقضائه ببراءة ذمة مورث المطعون عليهم ، وفى بيان ذلك يقول

بأن الحكم أسس قضاءه فى ذلك على أن علاقة المورث بالبنك كانت مجرد علاقة كفيل متضامن ... ... ، و إلى ما قررة ... ... وكيل فرع البنك بالمنيا بمحاضر التحقيق من أنه تمكن من تحصيل مبالغ من حساب سلامه ... ... تزيد على مقدار الدين الذى كفله المورث ، وهذا يتضمن فسادا فى الاستدلال ، إذ أن مورث — المطعون عليهم — مدين أصل للبنك بالإقرار المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ الذى تضمن تجديد الدين بتغيير المدين — وأنه عول على الإقرار المدعى أنه يحمل تاريخ ١٩٥٠/١٠/١٨ مع أنه معدوم ، ... ولا يبرر إهدار إقرار ١٩٥٠/١٢/٢٥ ، وأن أقوال ... ... فى التحقيقات لا تقطع فى سداد مديونية المورث سواء بصفته مدينا أصليا أو كفيلا ، إذ تقدم المدين الأصلى ... ... بطاب للبنك فى ١٩٥٢/٥/٢ يلتمس تقسيط السلفيات المدين بها منذ سنة ١٩٤٩ والتى تبلغ نحو ٢٣ الف جنيه ... ... وكان على المحكمة الرجوع إلى الدليل الكتابى الدال على السداد وهو يكون تحت يد المدين الذى قام بالوفاء ، وأن قول الحكم بأن الوفاء السابق على إتخاذ إجراءات التنفيذ إنما هو قول مرسل لا دليل عليه ، وقد إتخذ البنك إجراءات التنفيذ العقارى وفقا للاجراءات التى نص عليها قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ والقوانين السابقة عليه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، ويجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى إستخلاص القول الضمنى من سلوك الخصم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أنه فى الأحوال التى يكون الإثبات فيها جائزا بالبينة والقرائن يصح الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو فى أى تحقيق إدارى دون حلف يمين ، كقرينة ضمن قرائن أخرى وكان لا يوجد بالأوراق ما يفيد تمسك الطاعنين بوجوب إثبات وفاء الدين محل النزاع بطريق معين من طرق الإثبات وعدم جوازه بأى طريق سواه فيكون للحكم الاستدلال على الوفاء بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أورد فى خصوص الوفاء بالدين المكفول قبل إتخاذ إجراءات

التنفيذ قوله « ولما كان السيد ... ... كاتب بنك التسليف بفرع المنيا قد قرر بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢٢ فى التحقيق الإدارى الذى أجراه البنك (ص ٢٤٣) أن أهم أعضاء الجمعية كان ... ... وتقدم بضمانه من مورث المستأنفين وذكر في هذه المناسبة أن السلف المنصرفة تسددت جميعها وبأنه إزاء إمتناع الحاضرين عن البنك لدى الخبير فى المرتين عن تقديم السجلات والاوراق المتضمنه الحسابات موضوع النزاع فلا تجد المحكمة مناصا من التعويل على — أقوال موظفى البنك فى تحقيقات الجناية ... وكان السيد ... ... وكيل فرع المنيا قرر بمحضر التحقيق الإدارى فى ١٩٥٢/١٢/٣١ أنه أتبع شتى السبل لتحصيل إستحقاقات البنك ... فتمكن من تحصيل مبلغ ٧٤٣٥ ج سلف منصرفه إلى ... ... وعمه وأخوته وبالتوكيل عن آخرين ، ومن سلف الجمعية التعاونية بناحية أم قمص مبلغ ١٠٩٠٦ ج ، ومن ضمن المبلغ الأول ١٨٤٧ جنيها كانت النيابة قد أبلغت عنها فى شهر يوليو سنة ١٩٥١ (ص ٢٥٤ — ٢٥٥) ثم قال (ص ٢٥٧) أن هذه المبالغ أوضحت بكشوف مرفقة بمذكرة مؤرخه ١٩٥٢/١٢/١٠ وأضاف بعد ذلك (ص ٢٥٨) أنه لدى تسلمه العمل بالفرع كان رصيد الجمعية يتضمن مبلغ ٦١٥٩ ج عن سلف مزورة تسددت بالكامل واستطردت المحكمة إلى القول بأنها تستخلص من ذلك أن المبلغ محل الضمان كان قد تم الوفاء به فى تاريخ سابق على اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى الإدارى . وكان هذا الذى استخلصه الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى ومستنداتها سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

جلسة ٢٦ من يوليه سنة ١٩٧٧

برياسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ورأفت عبد الرحيم ، وزكى الصاوى صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف .

(٢٦٩)

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٣ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . نقض " إعلان الصحيفة " .

تقديم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى . تمسكه ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض . غير جائز طالما لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

(٢) التزام " تنفيذ الالتزام " نقد .

حظر التعهد المقوم بعملة أجنبية . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . شرطه . صدور التعهد فى مصر . التعهد الصادر فى الخارج . شرط تجريمه . تنفيذ التعهد المقوم بعملة أجنبية . عدم خضوعه للقانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ إلا فى حدود ماقررته المادة الخامسة منه .

(٣و٤) التزام " تنفيذ الالتزام " . حكم " أصدار الحكم " . نقد .

(٣) القضاء بالدين المستحق لدائن غير مقيم فى مصر. ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . النص فى الحكم على مراعاة تنفيذه بالكيفية التى وردت بالقانون المذكور . عدم اعتبار الحكم معلقا على شرط .

(٤) عدم تحديد الحكم مقدار الدين بالجنيهات الاسترلينية وتحديده بالعملة المحلية . لامحل بعد ذلك لبيان أسس التحويل إلى هذه العملة الأخيرة .

١ — متى كان الثابت أن المطعون عليه الأول قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فإنه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض ، أيا كان وجه الرأى فيه ، طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة(١) أن الالتزام بدفع دين بعملة أجنبية وإن كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الاولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وقبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ إلا أن شرط التجريم فى هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر فى مصر أما إذا كان التعهد قد صدر فى الخارج ، فإنه لا يعد من الحالات التى يؤثمها قانون الرقابة على النقد إلا إذا كان الدفع فى مصر ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى إلا داخل أقليم الدولة ولا يتعداه إلى الخارج فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات وهو الخاص بحالة من يرتكب فى خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى . ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الأول اتفق مع مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية فى الخارج ، على أن يدفع لها نفقات علاجها وإقامتها بلندن ريثما يتم لها تحويل مصاريف ... ... علاجها من مصر بالطرق القانونية فتسددها له فى لندن بذات العملة الأجنبية ولكن التحويل لم يتم حتى توفيت قبل أن تنفذ تعهدها ، فان هذا التعهد وإن قوم بعملة أجنبية إلا أنه صدر فى لندن فلا يسرى عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر ويعد تعهدا صحيحا ولا يكون للطاعنين أن يتمسكا ببطلان التزام مورثتهما بدعوى مخالفته لقانون الرقابة على النقد فى مصر ولا يغير من ذلك أن الدعوى رفعت فى القاهرة لمطالبة الطاعنين والمطعون عليها الثانية بالدين من تركة مورثتهم بعد وفاتها إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد فى مصر إلا فى حدود ماقرره المشرع بالمادة الخامسة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التى تنص على أن المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقا لأحكام القانون يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر ، وتكون هذه الحسابات مجمدة ويعين وزير المالية بقرار

---

(١) نقض ٢١/١١/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ١٧٢٠

منه الشروط والأوضـــاع اللازمة للتصرف فى المبالغ التى تشتمل عليها الحسابات المجمدة .

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه لم يصدر معلقا على شرط ، وإنما قضى بالمبلغ على تركة مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية ، غير أنه راعى فى التنفيذ مارسمه المشرع فى المادة الخامسة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٧٥٠ عن كيفية تنفيذ الالتزام بالمبالغ المستحقة الدفع لأشخاص غير مقيمين فى مصر إذ اعتبر دفعها على الوجه المبين فيها مبرئا لذمة المدين قبل الدائن غير المقيم ، فان النعى على الحكم يكون فى غير محله

٤ — إذ كان الحكم لم يحدد مقدار الدين موضوع الدعوى بالجنيهات الاسترلينية حتى يكون مطالبا ببيان أسس التحويل إلى العملة المحلية بل حدده ابتداء بالعملة الأخيرة من واقع المستندات المقدمة على أنه هو المبلغ المستحق فى ذمة المورثة مقابل نفقات علاجها وإقامتها بالخارج مع مراعاة سعر العملة وقت الاتفاق ثم وقت الحكم ومصاريف وعمولات التحويل بعد الأذن به ، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل الحكم فان النعى عليه يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١١٤٨ سنة ٧٠ ق مدنى القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا على ابنه القاصر ... ... وأبنته — الطاعنة الثانية — قبل بلوغها سن الرشد وضد المطعون عليها الثانيـــة بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له من تركة مورثتها المرحومة ... ... مبلغ ١٥٠٠ جنيـــه استرلينى ، وقال بيانا لدعواه ان المورثة المذكورة سافرت إلى لندن فى أواخر سنة ١٩٦٨ للعلاج ولم يكن لها مال بالخارج

فلجأت إليه وهو ابن شقيقتها وكان يعمل بالخارج فسدد عنها مصاريف علاجها وإقامتها إلى أن توفيت فى ١٩٦٩/١/١٨ ومقدار ذلك جميعه ١٥٠٠ جنيه استرليني وهو المبلغ المطالب به ، وقدم المطعون عليه الأول بصفته وكيلا عن المطعون عليها الثانية وهى والدة المتوفاة إقرارا بعدم اعتراضها على طلباته . دفع الطاعن الأول عن نفسه وبصفته بعدم قبول الدعوى لتقويم الطلبات فيها بغير العملة المحلية وطلب فى الموضوع رفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٦/١٤ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦١١ سنة ٨٨ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وعند الاقتضاء الحكم بما يعادل المبلغ المطلوب بالعملة المصرية وبتاريخ ١٩٧٣/١/٣١ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين والمطعون عليها الثانية بأن يدفعوا للمطعون عليه الاول من تركة مورثتهم المرحومة ... ... مبلغ ١٥٠٠ج طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان صحيفة الطعن ، ذلك أن الطاعنين أغفلا بيان موطنه الأصلى فى صحيفة الطعن مكتيفين باثبات أن موطنه المختار هو مكتب ... ... المحامين ، فى حين إن المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أوجبت إعلان الطعن إلى شخص الخصم أو فى موطنه وأجازت إعلانه فى موطنه المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم أو فى صحيفة افتتاح الدعوى إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى الصحيفة موطنه الأصلى ، وإذ كان مكتب الأستاذ رفيق مقصود المحامى هو الموطن المختار فى صحفة إفتتاح الدعوى، ثم الاستئناف فان توجيه الطعن إلى مكتب الأستاذ ... ... يكون باطلا .

وحيث إن الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الثابت إن المطعون عليه الأول قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض أيا كان وجه الرأى فيه ، طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقولان إن الأمر حسبما صور المطعون الأول دعواه يتعلق باتفاق بينه وبين مورثتهم على اقتضاء المبلغ الذى ادعى إنفاقه بالعملة الأجنبية بعملة مصرية وتقاضيه لها فى مصر ، ومن ثم فإن هذا العمل يعتبر فى ذاته مؤثما طبقا للمادتين ١ ، ٢ من قانون النقد رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وفيه مخالفة للنظام العام وبالتالى ليس له أن يلجأ إلى المحاكم المصرية لإعمال هذا الاتفاق والقضاء بمشروعيته ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالمبلغ على تركة المورثة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن الالتزام بدفع دين بعملة أجنبية وإن كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ وقبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، إلا أن شرط التجريم فى هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر فى مصر ، أما إذا كان التعهد قد صدر فى الخارج فإنه لا يعد من الحالات التى يؤثمها قانون الرقابة على النقد إلا إذا كان الدفع فى مصر ، ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى إلا داخل اقليم الدولة ولا يتعداه إلى الخارج فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات وهو الخاص بحالة من يرتكب فى خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الأول اتفق مع مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية فى الخارج على أن يدفع لها نفقات علاجها وإقامتها بلندن ريثما يتم لها تحويل مصاريف علاجها من مصر بالطرق القانونية فتسددها له فى لندن بذات العملة الأجنبية ولكن التحويل لم يتم حتى توفيت قبل أن تنفذ تعهدها ، فإن هذا التعهد وإن قوم بعملة أجنبية إلا أنه صدر فى لندن فلا يسرى عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر ويعد تعهـــدا صحيحا ، ولا يكون للطاعنين أن يتمسكا ببطلان التزام مورثتهما بدعوى مخالفته لقانون الرقابة على النقد

فى مصر ، ولا يغير من ذلك أن الدعوى رفعت فى القاهرة لمطالبة الطاعنين والمطعون عليها الثانية بالدين من تركة مورثتهم بعد وفاتها ، إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهــو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد فى مصر إلا فى حدود ما قرره المشرع بالمــادة الخامسة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التى تنص على أن "المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقا لأحكام هذا القانون يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار إليها فى المــادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر وتكون هذه الحسابات مجمدة و يعين وزير المــالية بقرار منه الشروط والأوضاع اللازمة للتصرف فى المبالغ التى تشتمل عليها الحسابات المجمدة" لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى الزام الطاعنين والمطعون عليها الثانية بمبلغ الدين من تركة مورثهم ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه البطلان ،وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ان أسباب الحكم تفيد أنه حكم معلق على شرط هو موافقة الجهات المختصة بمسائل النقد على تحويل المبلغ المقضى به للمطعون عليه الأول إلى الخارج،فى حين أن الأحكام يجب أن تكون فاصلة فى موضوع الحق غير معلق تنفيذها على شرط أو إذن من جهات أخرى ، هذا إلى أن المــادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ تحظر استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها وبالتالى فإنه إذا حول المبلغ الذى قضى به الحكم المطعون فيه الى الخارج فإنه لن يستعمل فى الغرض المخصص له وهى مواجهة نفقات العلاج لأن العلاج قد انتهى بوفاة المورثة ودفعت نفقاته ، وهو ما يعيب الحكم بالبطلان .

وحيث إن هــذا النعى مردود ، ذلك أنه لمــا كان الحكم المطعون فيه لم يصدرمعلقا على شرط وإنما قضى بالمبلغ على تركة مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية ، غير أنه راعى فى التنفيذ وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ما رسمــه المشرع فى المــادة الخــامسة من القــانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم٥٧ لسنة١٩٥٠ عن كيفية تنفيذ الالتزام بالمبالغ المستحقة الدفع لأشخاص غير مقيمين فى مصر إذ اعتبر دفعها على الوجه

المبين فيها مبرئا لذمة المدين قبل الدائن غير المقيم ، وكان تحويل المبلغ المقضى به الى الخارج فى حالة الإذن بذلك لا ينفى إنه مدفوع سدادا لمصاريف علاج المورثة التى تحملها المطعون عليه الأول من قبل، و بالتالى فلا تكون العملة قد استعملت فى غير الغرض المعين لها خلافا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، وفى بيانه يقول الطاعنان ان المطعون عليه الأول طلب الحكم له بالمبلغ المطلوب به بالجنيهات الاسترلينية وعند الاقتضاء بالجنيهات المصرية وقد ذهب الحكم إلى تقييم العملة الأجنبية بتقدير جزافى دون بيان مصدر هذا التقييم مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص " و إذا كان المستأنف — المطعون عليه الأول — قد طلب أصلا الحكم له بالمبلغ ١٥٠٠م جنيه مصرى باعتباره معادلا لجملة ماتكافه من ماله نظير إقامة وعلاج المورثة فإن المحكمة تجد هذا المبلغ فى جملته مناسبا مراعية سعر العملة وقت الاتفاق ثم وقت الحكم ومصاريف وعمولات التحويل للخارج بعد إذن الجهات المختصة ، وذلك باعتبار نفقات العلاج الثابتة جائزة التحويل أصلا للخارج بعد تصريح جهات الاختصاص وهو مالا تجد معه المحكمة محلا لتقييم المبلغ أولا بالعملة الإنجليزية مادام الحكم لايمكن صدوره منها إلا بمايعادل تلك القيمة من العملة المحلية ، وطالما أن الجهات الرسمية المسئولة عن الإذن بالتحويل غير ممثلة فى الدعوى والمستأنف عليهما — الطاعنان — لا يملكان عليها اجبارا " مما مفاده أن الحكم لم يحدد مقدار الدين موضوع الدعوى بالجنيهات الاسترلينية

حتى يكون مطالبا ببيان أسس التحويل إلى العملة المحلية بل حدده إبتداء بالعملة الأخيرة من واقع المستندات المقدمة على إنه هو المبلغ المستحق فى ذمة المورثة مقابل نفقات علاجها وإقامتها بالخارج مع مراعاة سعر العملة وقت الاتفاق ثم وقت الحكم ومصاريف وعمولات التحويل بعد الإذن به، وإذا كانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يوليه سنة ١٩٧٧

برياسة المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقي العصار، وزكي الصاوي صالح، وجمال الدين عبد اللطيف، وعبد الحميد المرصفاوي .

(٢٧٠)

الطعن رقم ٢ لسنة ٤٤ القضائية " إنتخاب " :

(١) نقابات . نقض . محاماة .

الطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن التعليمية أو في تشكيل مجالس الإدارة أو في القرارات الصادرة منها . كيفيته . ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ . عدم وجوب توقيع محام على تقرير الطعن .

(٢و٣و٤) نقابات .

(٢) الطعن في تشكيل مجلس إدارة اللجنة النقابية الخاصة بالمهن التعليمية وجوب رفعه في ميعاد ١٥ يوما من تاريخ الانعقاد . ق ٧٩ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) مجالس إدارة النقابات الفرعية الخاصة بالمهن التعليمية . عدم وجوب مراعاة نوعيات التعليم المختلفة أو نسبة معينة منها في هذه المجالس . مؤدى ذلك . عدم اشتراط بيان نوعية المرشح ومدة اشتغاله بالتعليم في بطاقة الانتخاب .

(٤) لجان الإشراف على انتخابات مجالس نقابات المهن التعليمية . عدم وجوب تمثيل نوعيات التعليم المختلفة فيها .

١ ــ النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ في شأن نقابة المهن التعليمية يدل على أنه يكفي في تقرير الطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجالس الإدارة أو في القرارات الصادرة منها أن يكون موقعا عليه من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابات الفرعية أو اللجنة النقابية وأن يكون مصدقا على توقيعاتهم من الجهة المختصة ، ولم يشترط هذا القانون أن يكون تقرير الطعن موقعا عليه من محام ،

ولا محل لإعمال ما تقضى به المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات — من وجوب توقيع محام على صحيفة الطعن بالنقض ، ذلك أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والاجراءات فى حين أن نص المادة ٥٦ فقرة أولى السالف ذكرها هو نص خاص جاء استثناء من أحكام ذلك القانون ومن المقرر قانونا أنه لايجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

٢ — مفاد نصوص المواد ٣١ و ٣٣ و ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية ، وجوب أن يتم الطعن فى تشكيل مجلس إدارة اللجنة النقابية وفق الإجراءات التى رسمها القانون وفى الموعد الذى حدده وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الانعقاد ، ولما كان الثابت من صورة الكتاب الدورى رقم ٦ التى قدمها الطاعنون أن تشكيل مجالس إدارات اللجان النقابية قد تم بالانتخاب الذى أجرى فى يوم فى ١٩٧٤/٢/٢٨ وكان مايثيره الطاعنون بأسباب النعى ينصرف إلى الطعن فى عضوية وتشكيل مجالس إدارة اللجان النقابية وإذ رفع الطعن الماثل فى ١٩٧٤/٤/١١ فإن الطعن على تشكيل مجالس إدارة اللجان النقابية المشار اليها يكون قد تم بعد الميعاد المقرر فى القانون ويكون الطعن بهذه الأسباب غير مقبول .

٣ — إن المادة ٤٨ من قانون نقابة المهن التعليمية إذ تحدثت عن مجالس إدارة اللجان النقابية والنقابات العامة فان ذلك يدل على أن المشرع لم يوجب مراعاة النوعيات والنسب المشار اليها فى تلك المادة إلا بالنسبة لمجالس الادارة المنصوص عليها فيها دون سواها وليس من بينها مجالس إدارة النقابات الفرعية باعتبار أن أعضاء هذه المجالس منتخبون من بين أعضاء مجالس إدارة اللجان النقابية ، يؤيد ذلك أن الكتاب الدورى رقم ٣ الذى استند إليه الطاعنون والمبينة به النوعيات المختلفة للمرشحين ومدة اشتغالهم بالتعليم خاص فقط باللجان النقابية ولازم ذلك أن نوعية المرشح ومدة اشتغاله بالتعليم فى بطاقة ابداء الرأى لانتخاب عضو مجلس إدارة النقابة الفرعية أمر لا يتطلبه القانون و يكون النعى على غير أساس .

٤ - تقضى المادة ٦٢ من اللائحة الداخلية لقانون نقابة المهن التعليمية بأن تشكل لجنة أو لجان للاشراف على الانتخابات تمثل فيها بقدر الامكان نوعيات التعليم المختلفة بشرط ألا يكون من بين أعضائها أحد المرشحين ، فإن مؤدى ذلك أن المشرع لم يوجب تمثيل نوعيات التعليم المختلفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث ان الوقائع - حسبما يبين من الاطلاع على سائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين قرروا بتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ بالطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المعلمين الفرعية بإدارة غرب القاهرة التعليمية الحاصل فى يوم ١٩٧٤/٣/٢٨ وفى الانتخابات التى أجريت يومئذ . دفع المطعون عليه ببطلان الطعن لعدم التقرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض، وقدمت النيابة العامة ثلاث مذكرات وأبدت الرأى فى المذكرة الأخيرة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن الدفع بالبطلان المقدم من المطعون عليه مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية على أن " لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابة الفرعية أو اللجنة النقابية حق الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجالس الإدارة أو فى القرارات الصادرة منها ، بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة . يدل على أنه يكفى فى تقرير الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجالس الإدارة أو فى القرارات الصادرة منها أن يكون موقعا عليه من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابات الفرعية أو اللجنة النقابية وأن يكون مصدقا على توقيعاتهم من الجهة المختصة ولم يشترط هذا القانون أن يكون تقرير الطعن موقعا عليه من محام ، ولا محل لاعمال ماتقضى به المادة

٢٥٣ من قانون المرافعات من وجوب توقيع محام على صحيفة الطعن بالنقض ، ذلك أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والإجراءات في حين أن نص المادة ٥٦ فقره أولى السالف ذكرها هو نص خاص جاء استثناء من أحكام ذلك القانون ، ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص ، لما كان ذلك فإن الدفع المشار إليه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أحد عشر سببا حاصل النعى بالأسباب الأول والثانى والخامس والتاسع والعاشر منها بطلان تشكيل اللجنة النقابية لكل من ديوان وزارة التعليم العالى وديوان إدارة غرب القاهرة التعليمية وبطلان أصوات أعضاء مجلس إدارة اللجنة النقابية بديوان وزارة التربية والتعليم واللجنة النقابية بالسيدة زينب وبطلان فوز السيد ... ... بعضوية اللجنة النقابية بالسيدة زينب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن عدد الأعضاء فى كل من وحدتى ديوان وزارة التعليم العالى وإدارة غرب القاهرة التعليمية يقل عن ٢٥٠ عضوا ويتعين ترتيبا على ذلك ادماج كل منهما فى وحدة أخرى أتباعا لنص المادة ٣٣ من اللائحة الداخلية لقانون نقابة المهن التعليمية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ ، ولأن اللجنة النقابية لكل من ديوان وزارة التربية والتعليم والسيدة زينب تتبعان النقابة الفرعية لإدارة جنوب القاهرة مما لا يحق معه لأعضاء مجلس إدارتيهما حضور اجتماع الجمعية العمومية لإدارة غرب القاهرة التعليمية المنعقد فى ١٩٧٤/٣/٢٨ أو الادلاء بأصواتهم فى الانتخابات التى أجريت فى ذلك اليوم ، كما أن مدة اشتغال السيد ... ... بالتعليم تزيد عن الخمسة عشر عاما مع أنه رشح لعضوية اللجنة النقابية للمعلمين بالسيدة زينب على أساس أن مده اشتغاله بالتعليم تقل عن ذلك ، وهو ما يبطل فوزه بتلك العضوية ويبطل اجتماع الجمعية العمومية المطعون فيه وما ترتب عليه .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية ينص فى المادة ٣١ منه على أن "يشكل التنظيم العام للنقابة على النحو التالى : – أ – لجنة نقابية بدائرة كل مركز أو قسم إدارى أو وحدة من الوحدات التى تحددها اللائحة الداخلية ويكون لها جمعية عمومية ومجلس إدارة ." ونص فى المادة ٣٣ منه على " تعقد اللجنة النقابية بدائرة المركز أو القسم الإدارى أو الوحدة فى شهر فبراير من كل عام للنظر فى المسائل الاتية : – ...... ج – انتخاب رئيس وأعضاء مجلس إدارة اللجنة النقابية بدلا من الذين انتهت مدتهم أو سقطت عضويتهم . " ، ثم خول فى المادة ٥٦ منه لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للنقابة العامة أو النقابة الفرعية أو اللجنة النقابية حق الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجالس الإدارة أو فى القرارات الصادرة منها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انعقادها ، فإن مفاد ذلك وجوب أن يتم الطعن فى تشكيل مجالس إدارة اللجنة النقابية وفق الإجراءات التى رسمها القانون وفى الموعد الذى حدده وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الانعقاد ، ولما كان الثابت من صورة الكتاب الدورى رقم ٦ التى قدمها الطاعنون أن تشكيل مجالس إدارات اللجان النقابية قد تم بالانتخاب الذى أجرى فى يوم ١٩٧٤/٢/٢٨ ، وكان ما يثيره الطاعنون بأسباب هذا الطعن ينصرف إلى الطعن فى عضوية وتشكيل مجالس إدارة اللجان النقابية وإذا رفع الطعن الماثل فى ١٩٧٤/٤/١١ فإن الطعن على تشكيل مجالس إدارة اللجان النقابية المشار إليها يكون قد تم بعد الميعاد المقرر فى القانون ويكون الطعن بهذه الأسباب غير مقبول .

وحيث إن حاصل الطعن بالسبب الثالث أن النقابة الفرعية لم تخطر الأعضاء بموعد انعقاد الجمعية العمومية ومكانه وجدول الأعمال بخطابات مسجلة قبل موعد الاجتماع بأسبوعين على الأقل مخالفة بذلك نص المادة ٢/٤٥ من اللائحة الداخلية لقانون النقابة وهو ما يبطل انعقاد الجمعية العمومية فى يوم ١٩٧٤/٣/٢٨ وما تلاه من إجراءات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الطاعنين أقروا فى تقرير الطعن وفى مذكرتهم المقدمة بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٢ بأن عدد أعضاء الجمعية العمومية

للنقابة الفرعية بإدارة غرب القاهرة ١١٢ عضوا وبأن من شهد منهم الاجتماع المطعون فيه ١٠١ عضوا مما مفاده أن الجهة المختصة أرسلت الإخطارات للأعضاء طبقا للمادة ٢/٤٥ المشار إليها هذا إلى أن عدد الأعضاء الذين تخلفوا عن الحضور وعددهم أحد عشر عضوا منهم من اعتذر عن عدم حضوره مما يقطع بسبق إخطاره ، كما أن الباقين منهم لم يدعوا بعدم حصول هذا الإخطار ، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب في غير محله .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الرابع أن اللجنة النقابية بديوان وزارة التعليم العالي وتلك الخاصة بإدارة غرب القاهرة التعليمية لم تعد أيهما سجلات القيد الأعضاء وفق النوعيات التي يعملون بها وبالتالي فلا يعتد بالبيانات أو الكشوف المقدمة منهما ويبطل كل مايترتب عليها من إجراءات .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٦ من قانون نقابة المهن التعليمية تنص على أن تتكون الجمعية العمومية للنقابة الفرعية بدائرة المحافظة أو المنطقة التعليمية من أعضاء مجالس إدارة اللجان النقابية في هذه الدائرة" ، وكانت المادة ٢/٤٨ من هذا القانون التي تتحدث عن تشكيل مجلس إدارة اللجان النقابية العامة تنص على أنه " ويراعى في انتخاب هذه المجالس أن تمثل فيها النوعيات الآتية : أ - التعليم الابتدائي - ب - التعليم الاعدادي والثانوي - جـ - التعليم الفني - د - دور المعلمين والمعلمات والتعليم العالي والجامعي - هـ - الإدارة التعليمية والاشراف الفني " . مما مفاده أن الجمعية العمومية للنقابة الفرعية بإدارة غرب القاهرة التعليمية تتكون من مجالس إدارة اللجان النقابية في هذه الدائرة والذين سبق انتخابهم في يوم ١٩٧٤/٣/٢٨ وفق النوعيات المطلوبة والمحددة في المادة ٤٨ السالف ذكرها ، ولما كان الطعن بهذا السبب هو في حقيقته طعن في نوعية أعضاء مجلس إدارة كل من اللجنة النقابية بديوان وزارة التربية والتعليم العالي وإدارة غرب القاهرة التعليمية ولم يحصل هذا الطعن في الميعاد وعلى ماسلف بيانه في الرد على الأسباب السابقة ومن ثم يكون النعي بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب السادس أن عملية الانتخاب شابها البطلان وذلك لفساد بطاقة إبداء الرأى إذ لم يبين بها قرين اسم كل مرشح نوعيته أو مدة اشتغاله بالتعليم وذلك خلافا لما يقضى به الكتاب الدورى رقم ٣ الذى أبلغته نقابة المهن التعليمية إلى النقابة الفرعية لإدارة غرب القاهرة التعليمية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٣٨ من نقابة المهن التعليمية إذ تحدثت عن مجالس إدارة اللجان النقابية والنقابات العامة فإن ذلك يدل على أن المشرع لم يوجب مراعاة النوعيات والنسب المشار إليها فى تلك المادة إلا بالنسبة لمجالس الإدارة المنصوص عليها فيها دون سواها وليس من بينها مجالس إدارة النقابات الفرعية باعتبار أن أعضاء هذه المجالس منتخبون من بين أعضاء مجالس إدارة اللجان النقابية يؤيد ذلك أن الكتاب الدورى رقم ٣ الذى استند إليه الطاعنون والمبينة به النوعيات المختلفة للمرشحين ومدة اشتغالهم بالتعليم الخاص فقط باللجان النقابية ، ولازم ذلك أن بيان نوعية المرشح ومدة اشتغاله بالتعليم فى بطاقة إبداء الرأى لانتخاب عضو مجلس إدارة النقابة الفرعية أمر لا يتطلبه القانون ، و يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب السابع أن تشكيل لجنة الاشراف على الانتخابات كان باطلا لأنه كان من نوعية واحدة هى نوعية الإشراف خلافا لما تقضى به المادة ٦٢ من اللائحة الداخلية لقانون نقابة المهن التعليمية مما يترتب عليه بطلان عملية الانتخاب الذى أجرى يوم ١٩٧٤/٣/٢٨

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ٦٢ من اللائحة الداخلية لقانون نقابة المهن التعليمية إذ تقضى بأن تشكل لجنة أو لجان للاشراف على الانتخابات تمثل فيها بقدر الامكان نوعيات التعليم المختلفة بشرط ألا يكون من بين أعضائها أحد المرشحين ، فان مؤدى ذلك أن المشرع لم يوجب تمثيل نوعيات التعليم المختلفة فى لجان الإشراف على الانتخابات بل جعل ذلك أمرا مندوبا له على قدر الامكان ، وكل ما استلزمه المشرع هو ألا يكون من بين أعضائها أحد المرشحين ، لما كان ذلك وكان الثابت من القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٤ الصادر من النقابة الفرعية لإدارة غرب القاهرة التعليمية أن المشرفين على اللجان

كانوا من نوعيات التعليم الابتدائى والتعليم العام والإشراف وكان من بينهم الطاعنون الأول والعاشر والرابع والعشرون و بذلك يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثامن أن نقابة المهن التعليمية أصدرت بعض الكتب الدورية التى تتضمن تقسيم محافظة القاهرة إلى خمس نقابات فرعية ، فى حين أن هذه المحافظة تشمل سبع إدارات تعليمية ويتعين تبعا لذلك أن تضم سبع نقابات فرعية إعمالا لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة١٩٦٩ ، مما يستتبع بطلان تلك الكتب الدورية وما ترتب عليها .

وحيث إن هذا النعى عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعنون مايدل على صحته ، كما أن ما يثيرونه بهذا السبب إنما هو طعن فى قرارات صدرت من قبل من الجمعية العمومية لنقابة المهن التعليمية وهو مايجاوز نطاق الطعن الحالى الذى يتعلق بصحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المعلمين الفرعية بادارة غرب القاهرة التعليمية يوم ١٩٧٤/٣/٢٨ والانتخابات التى أجريت فى ذلك اليوم .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الحادى عشر على عملية الانتخاب البطلان وفى بيان ذلك يقولون إن اللجنة التى أشرفت على عملية الانتخاب لم تكن تهتم بالتحقق من شخصية الناخب ، كما أنه لم يجر توزيع البطاقات الملونة على الناخبين ولم يحصل التوقيع عليها بما يفيد إدلاء الناخب بصوته خلاف التعليمات المنصوص عليها فى الكتاب الدورى رقم ٤ مما يثير الشبهة فى أن يكون هناك من أدلى بصوته أكثر من مرة أو أدلى بصوته بدلا من غيره ممن تخلف عن حضور اجتماع الجمعية العمومية ، وهو مايبطل عملية الانتخاب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه تبين من الكتاب الدورى رقم ٤ الذى يستند إليه الطاعنون والمقدم منهم أنه خاص بعملية الانتخاب للجان النقابية وليس للنقابات الفرعية ، كما أن توزيع البطاقات الملونة على الناخبين والتوقيع عليها بما يفيد إدلاء الناخب بصوته لايعدوأن يكون مجرد إجراء تنظيمى لايمس

سلامة عملية الانتخاب ذاتها ، أما باقى ما يثيره الطاعنون فى هذا السبب فقد ورد عاما مرسلا من غير دليل ودون أن يكون محددا بوقائع معنية ، ولما كان الثابت من محاضر لجنة الاشراف على الانتخابات وفرز الأصوات التى قدمها المطعون عليه ـ ولم تكن محل نعى ـ أن جميع الاجراءات تمت طبقا للقانون ولم يتقدم أحد بأى اعتراض على عملية التصويت أو الفرز ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رئيس مجلس الادارة
محمد حمدى السعيد

رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٧٩/٤٧٦٢

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
١٨١١١س١٩٧٩-٤٠٩٩


Bibliotheca Alexandrina
0542366
